شرح منتهى الإرادات

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

تأليف

الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ

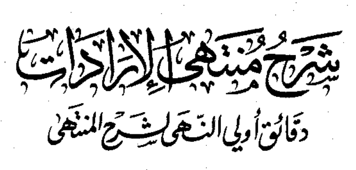
تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة
ناشرون


بسم الله الرحمن الرحيم


شرح منتهى الإرادات
دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

كتاب

الجهادُ: قتالُ الكفَّارِ، وهو فرضُ كفايةٍ، وسُنَّ بتأكُّدٍ مع قيامِ مَنْ يكفي به.

ولا يجبُ إلا على ذَكَرٍ، مسلمٍ، حرٍّ، ....

(**الجهاد**) مصدرُ جاهد جِهاداً ومُجاهدةً، من جَهد، أي: بالغَ في قَتلِ عدوِّه، فهو لغةً: بَذلُ الطَّاقةِ والوُسْعِ، وشرعاً: (**قتالُ الكفَّارِ**) خاصَّةً.

(**وهو فرضُ كفايةٍ**) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٠]، مع قوله: ﴿وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ الآية [التوبة: ١٢٢]. فإذا قامَ به مَن يكفي، سَقطَ عن الباقين، وإلا أثِموا كلُّهم.

(**وسُنَّ**) جهادٌ (**بتأكُّدٍ مع قيام مَن يكفي به**) للآيات والأخبار. ومعنى الكفايةِ هنا: نهوضُ قومٍ يكفونَ في قتالهم، جنداً كانوا لهم دواوين، أو أعَدُّوا أنفسَهم له تبرُّعاً، بحيث إذا قصدَهم العدوُّ، حصلتِ المَنَعَةُ بهم، ويكون بالثغور مَن يدفعُ العدوَّ عن أهلِها. ويبعثُ الإمامُ في كلِّ سنةٍ جيشاً، يُغيرون على العدوِّ في بلادهم.

(**ولا يجب**) جهادٌ (**إلا على ذَكَرٍ**) لحديث عائشة: هل على النِّساءِ جهاد؟ فقال: «عليهنَّ جهادٌ لا قتالَ فيه: الحجُّ والعُمرةُ»(١). ولضَعفِ المرأة، (٢أي: عدم شجاعتِها٢)، وخَوَرِها، فليست من أهل القتالِ. ولا يجب على خُنثى مُشْكِلٍ؛ للشكِّ في شرطه(٣). (**مسلمٍ**) كسائر فروعِ الإسلامِ. (**حرٍّ**) فلا يجب

---

(١) تقدم تخريجه ٢/٤١٣.

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) في (م): «شروطه».

مكلَّفٍ، صحيحٍ ـ ولو أعْشَى أو أعورَ، ولا يُمنعُ الأعمى ـ واجدٍ، بِمِلكٍ أو بذلِ إمامٍ، ما يَكفيه وأهلَه في غَيْبته. ومع مسافةِ قَصْرٍ، ما يَحملُه. ...

على عبدٍ؛ لما رُوي أنه ﷺ كان يبايعُ الحرَّ على الإسلام والجهادِ، ويبايعُ العبدَ على الإسلامِ دون[1] الجهادِ[2].

(مكلَّفٍ) فلا يجب على صغيرٍ ولا على مجنونٍ؛ لحديث: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ»[3]. (صحيحٍ) أي: سليمٍ من العَمى والعَرج والمرضِ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[الفتح: ١٧]. وكذا لا يلزمُ أشلَّ ولا أقطعَ يدٍ أو رجلٍ، ولا مَن أكثرُ أصابعِه ذاهبةٌ، أو إبهامُه، أو ما يَذهب بذهابه نَفعُ اليد أو الرجل، (ولو) كان الصحيحُ (أعشَى) أي: ضعيفَ البصرِ، (أو) كان (أعورَ) فيجب عليه[4]. والعرَجُ المُسقِطُ للوجوب: الفاحشُ المانعُ المشيَ الجِدَّ والركوبَ، دون اليسير الذي لا يمنعُ ذلك. وكذا[5] لا يُسقِطُ الوجوبَ من المرض إلا الشديدَ دون اليسيرِ،/ كوجع ضرسٍ، وصُداعٍ خفيفٍ[6]. (ولا يمنع الأعمى واجدٍ، بملكٍ، أو) واجدٍ (بذلَ إمامٍ، مايكفيه، و) يكفي [7]عيالَهُ و[7] (أهلَه في غيبته) لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآيةِ [التوبة: ٩١]. (و) أن يجدَ (مع) بُعدِ مَحلٍّ جهادٍ (مسافةَ قصرٍ) فأكثر من بلده (ما يحملهُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ الآية[التوبة: ٩٢]. ويعتبرُ أن يَفضلَ ذلك عن قضاء دينِه وحوائجِه، كحجٍّ.

١/٥٤٣

---

(١) في (م): «لا».

(٢) أخرجه النسائي ٧/١٥٠، من حديث جابر.

(٣) تقدم تخريجه ١/٢٥٠.

(٤) بعدها في (س) و(م): «ولا يمنع أعمى».

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (س) و(م).

(٧-٧) ليست في (س) و(م).

ويُسنُّ تشييعُ غازٍ، لا تلقّيه. وأقلُّ ما يُفعلُ مع قدرةٍ كلَّ عامٍ مـرةً، إلا أن تدعوَ حاجةٌ إلى تأخيرِهِ.

ومن حَضَرَهُ، أو حُصِرَ أو بلدُه، أو احتيجَ ....

(**ويُسنُّ تشييعُ غازٍ، لا تلقّيه**) نصًّا، لأن عليًّا رضي الله تعـالى عنـه شيَّعَ رسولَ الله ﷺ في غزوة تبوك، ولم يتلقّـه[1]، وروي عـن الصِّديـق أنّـه شيَّعَ يزيدَ بن أبي سفيان حين بعثَه إلى الشامِ. الخبر، وفيـه: إنّـي أَحتسـبُ خُطـاي هذه في سبيل الل[2]. قال في «الفروعِ»[3]: ويتوجَّه مثلُه حـجٌّ. وفي «الفنـون»: تَحسنُ التهنئةُ بالقدوم للمسافر، كالمرضى[4].

(**وأقلُّ ما يُفعلُ**) جهادٌ (**مع قدرةٍ**) عليه (**كلَّ عـامٍ مـرَّةً**) لأنَّ الجزيـةَ بـدلٌ عن النُّصرة، وهي تُؤخذُ كـلَّ عـامٍ، فكـذا مبدَلُهـا، (**إلا أن تدعـو حاجـةٌ إلى تأخيره**) كضَعف المسلمين في عددٍ أو عُدَّةٍ، أو انتظـارِ مـددٍ يستعينون بـه، أو بالطريق مانعٌ، أو خُلوِّها من عَلَفٍ أو ماءٍ ونحوها؛ لأنّه ﷺ صالحَ قريشاً عشرَ سنين على تَركِ القتالِ، حتى نَقَضوا عهدَهُ[5]، وأخّـر قتـالَ قبـائلَ مـن العـرب بغير هُدنةٍ، فإن دَعت إليه حاجةٌ أكـثرَ مـن مـرَّةٍ في عـام، فُعِـلَ؛ لأنّـه فـرضُ كفايةٍ، فوجب منه ماتدعو إليه الحاجةُ، ولا يُؤخَّرُ لرجاء إسلامِهم.

(**ومَن حَضره**) أي: صفَّ القتالِ، (**أو حُصرَ، أو**) حُصرَ[6] (**بلـدُه**) تعيَّـنَ عليه إن لم يكن له عذرٌ؛ لقوله تعـالى:﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾[الأنفـال: ٤٥]، وقوله:﴿إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال:١٥]، (**أو احتيجَ**

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) أخرجه مالك في «الموطـأ» ٢/٤٤٧ـ ٤٤٨، وابـن أبي شـيبة في «المصنـف» ١٢/٥٣٤ـ ٥٣٥، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٨٩ ـ ٩٠.

(٣) ٦/١٩٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣٣.

(٥) حديث صلح الحديبية أخرجـه أحمـد ٤/٣٢٣ ـ ٣٢٦، والبخـاري (٢٧٣١)، (٢٧٣٢)، مـن حديث المِسْوَر بن مخرمة ومروان بن الحكم، وأخرجه مختصراً أبو داود (٢٧٦٥)، من حديث المسور..

(٦) ليست في الأصل و(ع).

إليهِ، أو اسْتَنْفَرَه من له استنفارُه، تعيَّنَ على من لا عذرَ له ولو عبداً. ولا يَنْفِرُ في خطبةِ الجُمعةِ، ولا بعدَ الإقامةِ. ولو نوديَ بالصلاةِ والنَّفيرِ، والعدوُّ بعيدٌ، صلَّى ثم نَفَر، ومع قربه يَنفِرُ ويصلي راكباً، أفضلُ. ولا يُنَفَّرُ لآبِقٍ. ولو نوديَ: الصلاةَ جامعةً، لحادثةٍ يُشاوَرُ فيها، لم يتأخر أحدٌ بلاعذرٍ.

ومُنعَ النبيُّ ﷺ مِن نزعِ لأْمَةِ الحربِ، إذا لبِسها، حتى يَلقى العدوَّ،

إليه) في القتال ولو بعُد، تعيَّنَ عليه إن لم يكن له عذرٌ؛ لدعاء الحاجةِ إليه. **(أو استنفرَه)** أي: طلبَه للخروج للقتال **(مَن له استنفارُه)** من إمامٍ أو نائبِه، **(تعيَّنَ)** القتالُ **(على مَن لا عُذرَ له، ولو عبداً)** لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ﴾[التوبة:٣٨]، ولقوله ﷺ: «وإذا استُنفِرتُم، فانفِروا». متفق عليه[1]. **(ولا يَنفِرُ في)** حال **(خُطبةِ الجُمعةِ، ولا بعد الإقامةِ)** للصلاة. نصًّا.**(ولو نوديَ بالصلاة والنَّفيرِ، والعدوُّ بعيدٌ)** جملةٌ حاليةٌ،**(صلَّى، ثم نَفَر)** إجابةً للدُّعاءين **(و)** إن نوديَ بالصلاة والنَّفيرِ**(مع**[2] **قربه)** أي: العدوِّ،/ **(يَنفِرُ ويصلِّي راكباً، أَفضلُ)**. نصًّا، ويجوزُ أن يصلِّيَ ثم يَنفر. **(ولا يُنَفَّرُ)** أي: لا يُنادى بالنَّفير**(لـ)** أجل **(آبقٍ)** لئلا يهلكَ الناسُ بسببِه.**(ولو نوديَ: الصلاةَ جامعةً، لحادثةٍ يُشاوَرُ فيها، لم يتأخَّر أحدٌ بلا عُذرٍ)** له؛ لوجوبِ جهادٍ بغاية ما يمكنُ من بدنٍ ورأيٍ وتدبيرٍ. والحربُ خُدعة.

١/٥٤٤

(ومُنعَ النبيُّ ﷺ من نَزعِ لأْمَةِ حربِه إذا لَبِسَها، حتى يَلقى العدوَّ) لحديث أحمد، وحسَّنه البيهقي، ورواه البخاري تعليقاً[3]. واللأْمَةُ، كتَمرةٍ تُجمعُ

---

(١) البخاري (٢٧٨٣)، ومسلم (١٣٥٣)، من حديث ابن عباس.

(٢) في (م): «ومع» .

(٣) هو قوله ﷺ : «إنه ليس لنبي إذا لبس لأمته أن يضعها حتى يقاتل». أخرجه أحمد (١٤٧٨٧)، من حديث جابر، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٧٣٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٤١، من حديث ابن عباس.

ومن الرمزِ بالعين والإشارةِ بها ، والشِّعرِ والخطِّ وتَعلُّمِهما.
وأفضلُ متطوَّعٍ بهِ: الجهادُ. وغزوُ البحرِ أفضلُ. ....

على لأمٍ كتَمْرٍ، وعلى لُؤَمٍ كصُرَدٍ على قياسٍ. قال الجوهري: ولعلّه جمعُ لُؤْمَةٍ، كجُمْعَةٍ وجُمَعٍ[1].

(و) مُنعَ (من الرمز بالعين والإشارةِ بها) لخبر: «ما ينبغي لنبيٍّ أن تكون له خائنةُ الأعينِ». رواه أبو داود، وصحَّحه الحاكم[2] على شرط مسلم. وهي: الإيماءُ إلى مباحٍ، من نحو ضربٍ أو قتل[3]، على خلاف ما هو ظاهرٌ. سُمِّي بذلك؛ لشَبهه بالخيانة لإخفائه، ولا يَحرمُ ذلك على غيره إلا في محظورٍ. (و) مُنعَ من (الشِّعرِ والخطِّ وتعلُّمِهما) لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنبَغِي لَهُ﴾ [يس:٦٩]، وقوله: ﴿وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ﴾ [العنكبوت: ٤٨].

(وأفضلُ متطوَّعٍ به) من العبادات (الجهادُ) قال أحمد: لا أعلمُ شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضلُ من الجهاد[4]؛ لحديث أبي سعيد قال: قيل: يارسولَ الله، أيُّ الناسِ أفضلُ؟ قال: «مؤمنٌ[5] يُجاهدُ في سبيلِ الله بنفسه ومالِه». متفق عليه[6]. ولأنَّ الجهادَ بذلُ المُهجةِ والمالِ، ونفعُه يعمُّ المسلمينَ كلَّهم، صغيرَهم وكبيرَهم، قويَّهم وضعيفَهم، ذكرَهم وأنثاهم، وغيرُه لا يساويه في نفعه وخطرِه، فلا يساويه في فضله.

(وغزوُ البحرِ أَفضلُ) من غزو البَرِّ؛ لحديث ابن ماجه مرفوعاً: «شهيدُ البحرِ مثلُ شهيدَي البَرِّ، والمائدُ[7] في البحر كالمتشحِّط في دمه في البَرِّ، وما

(١) اللأمة: الدرع. «لسان العرب»: (لأم).
(٢) أبو داود (٤٣٥٩)، والحاكم في المستدرك ٤٥/٣، من حديث سعد بن أبي وقاص.
(٣) في (م): «قتال».
(٤) معونة أولي النهى ٥٩/٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٠.
(٥) في (س)و(م): «من» .
(٦) البخاري (٢٧٨٦)، ومسلم (١٨٨٨).
(٧) في (س): «المائل» . وجاء في هامش الأصل مانصُّه: [المائد، أي: من الدوخة التي تحصل لبعض الناس عند ركوب البحر] .

وتكفِّرُ الشهادةُ غيرَ الدَّيْنِ. ويُغزَى معَ كلِّ بَرٍّ وفاجرٍ يحفظانِ المسلمين، لا مُخَذِّلٍ ونحوِهِ. ويقدَّمُ أقواهما. وجهادُ المجاورِ متعيِّنٌ ....

بين الموجتين، كقاطع الدنيا في طاعة الله. وإنَّ اللّه قد وكَّل ملكَ الموتِ بقبضِ الأرواحِ إلا شهيد البحرِ فإنَّه يتولّى قبضَ أرواحِهم، ويَغفرُ لشهيد البرِّ الذنوبَ كلَّها إلا الدَّينَ، ويغفرُ لشهيد البحر الذنوبَ كلَّها[1] والدَّين »[2]، ولأنَّ البحرَ أعظمُ خطراً ومشقةً.

(**وتُكفِّرُ**) الذنوبَ[3] (**الشهادةُ غيرَ الدَّينِ**) للخبرِ. قال الشيخ تقي الدين: وغيرَ مظالمِ العبادِ، كقتلٍ وظلمٍ، وزكاةٍ وحجٍّ أخَّرهُما، وقال: مَن اعتقدَ أنَّ الحجَّ يُسقِطُ ما وجبَ عليه من الصلاةِ والزكاةِ، استُتيبَ، فإن تاب، وإلا قُتلَ./ ولا يسقطُ حقُّ الآدمي من دمٍ أو مالٍ أو عَرضٍ بالحجِّ. إجماعاً[4].

١/٥٤٥

(**ويُغزَى معَ كلِّ برٍّ[5] وفاجرٍ يحفظان المسلمين**) لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «الجهادُ واجبٌ عليكم مع كلِّ أميرٍ، بَرًّا كان أو فاجراً». رواه أبو داود[6]. و(**لا**) يُغزَى مع (**مُخذِّلٍ ونحوِه**) كمعروفٍ بهزيمةٍ أو تضييعِ المسلمين.(**ويقدَّم أقواهما**) أي: الأميرَين، ولو عُرِفَ بنحو خمرٍ أو غُلولٍ؛ لحديث: «إنَّ الله ليؤيِّدُ هذا الدينَ بالرجل الفاجرِ»[7].

(**وجهادُ**) العدوِّ (**المجاورِ متعيِّنٌ**) لقوله تعالى:﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾[التوبة:١٢٣]، ولأنَّ اشتغالَهم بالبعيد يمكِّنُ القريبَ من انتهاز

---

(١) ليست في الأصل و(س) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧٧٨)، من حديث أبي أمامة.

(٣) بعدها في (ع): «كلها» .

(٤) الفروع ١٩٤/٦.

(٥) في (م):«بار».

(٦) في سننه (٢٥٣٣).

(٧) أخرجه البخاري (٣٠٦٢)، ومسلم (١١١)، من حديث أبي هريرة.

إلا لحاجةٍ، ومع تساوٍ، جهادُ أهلِ الكتابِ أفضلُ.

وسُنَّ رِبَاطٌ، وهو: لزومُ ثغرٍ لجهادٍ ولو ساعةً، وتمامُه أربعون يوماً. وأفضلُه بأشدِّ خوفٍ، ....

الفرصةِ.

(إلا لحاجةٍ) إلى قتال الأبعدِ، ككون الأقرب مهادِناً أو مَنعَ مانعٌ من قتاله، أو كان الأبعدُ أخوفَ، أو لعزَّتِه[1] ونحوها، فلا بأسَ بالبُداءَة بالأبعد للحاجة.(ومع تساوٍ) في قُربٍ وبُعدٍ بين عدوَّين، وأحدُهما أهلُ كتابٍ، (جهادُ أهلِ الكتابِ أفضلُ) لقوله ﷺ لأمِّ خَلاَّدٍ[2]: «إنَّ ابنَك له أجرُ شهيدين» قالت: ولِم ذاك يارسول الله؟ قال: «لأنَّه قتلَه أهلُ الكتاب» رواه أبو داود[3]، ولأنَّهم يقاتلون عن دِينٍ.

(وسُنَّ رِبَاطٌ) في سبيل الله؛ لحديث سلمان مرفوعاً: «رِباطُ ليلةٍ في سبيل الله خيرٌ من صيام شهرٍ وقيامِه، فإن مات، جَرَى عليه عملُه الذي كان يعملُه. وأُجريَ عليه رزقُه، وأَمِنَ الفتَّانَ». رواه مسلمٌ[4].(وهو) لغةً: الحبسُ، وعُرفاً: (لزومُ ثغرٍ لجهادٍ[5]) تقويةً[6] للمسلمينَ، (ولو ساعةً) قال أحمد: يومٌ رباطٌ، وليلةٌ رِباطٌ، وساعةٌ رِباطٌ[7]. والثغر: كلُّ مكان يُخيفُ أهلَه العدوَّ ويُخيفُهم، وسُمِّي المُقامُ بالثغر: رِباطاً؛ لأنَّ هؤلاء يَربطون خيولهم، وهؤلاء يَربطون خيولَهم. (وتمامُه) أي: الرباطِ(أربعونَ يوماً). رواهُ أبو الشيخِ في كتاب «الثواب»[8] مرفوعاً.(وأفضلُه) أي: الرباط(بأشدِّ خوفٍ) من الثغور؛

(١) في الأصل و(س): «لغرته»، وفي (ع): «الغربة».

(٢) أم خلاَّد الأنصارية، هي التي سألت النبي ﷺ عن ابنها وقد قتل يوم بني قريظة. «أسد الغابة» ٣٢٥/٧، «الإصابة» ٢٠٣/١٣٠.

(٣) في سننه (٢٤٨٨).

(٤) في صحيحه (١٩١٣) (١٦٣)، وفيه: «رباط يوم وليلة».

(٥) في (م): «الجهاد».

(٦) في (م): «تقيه».

(٧) معونة أولي النهى ٥٩٦/٣. المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٠.

(٨) أخرج الطبراني في «الكبير» (٧٦٠٦)، عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «تمام الرباط أربعون يوماً».

وهو أفضلُ من مُقامٍ بمكةَ، والصلاةُ بها أفضلُ.

وكُرِهَ نقلُ أهلِهِ إلى مَخُوفٍ، وإلا فلا، كأهلِ الثَّغْرِ. وعلى عاجزٍ عن إظهارِ دِينِهِ بمحلٍّ يَغلِبُ فيهِ حكمُ الكفرِ، أو بِدَعٍ مُضِلَّةٍ، الهجرةُ

لأنَّ مُقامَه به أنفع، وأهلَه[1] أحوجُ.

(وهو) أي: الرباطُ **(أفضلُ من مُقامٍ بمكةَ)** ذكرَه الشيخ تقي الدين إجماعاً[2]. **(والصلاةُ بها)** أي: مكةَ، وكذا مسجد المدينة والأقصى **(أفضلُ)** من الصلاة في الثغر. قال أحمد: فأمَّا فضلُ الصلاةِ، فهذا شيءٌ - خاصةً - فضلٌ لهذه المساجد[3]. **(وكُرِه)** لمُريد ثغرٍ **(نقلُ أهلِه إلى)** ثغرٍ **(مَخُوفٍ)** نصًّا، لقول عمرَ: لا تُنْزِلوا المسلمين خيفةَ البحر[4]. رواه الأثرم. ولأنَّه لا يُؤْمن ظَفَرُ العدوِّ بها، **(وإلا)** يكن الثغرُ مَخوفاً، **(فلا)** يُكرَه نقلُ أهلِهِ إليه، **(كـ)**ما لا تُكره إقامةُ **(أهل الثغر)** به بأهليهم/ وإن كان مَخوفاً؛ لأنَّه لا بدَّ لهم[5] من السكنى بهم، وإلا لخَرِبت الثغورُ، وتعطَّلت. **(و)** يجب **(على عاجزٍ عن إظهار دِينه بمحلٍّ يغلِبُ فيه حكمُ كفرٍ، أو)** يغلبُ فيه حكمُ **(بدَعٍ مُضِلةٍ)** كاعتزالٍ وتشيُّعٍ، **(الهجرةُ)** أي: الخروجُ من تلك الدار إلى دار الإسلام والسنَّة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا﴾ الآيات. [النساء:٩٧]، وعنه ﷺ: «أنا بريءٌ من مسلمٍ بين مشركين، لا تَراءى ناراهما». رواه أبو داود والترمذي[6]. أي: لا يكون بموضعٍ يَرى نارَهم ويَرون نارَه إذا أُوقِدت. ولا تجب الهجرةُ من بين أهلِ المعاصي.

٥٤٦/١

---

(١) بعدها في (م): «به».

(٢) الفروع ١٩٦/٦.

(٣) معونة أولي النهى ٥٩٨/٣.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٦٢٣)، عن ابن المسيب - أو غيره - قال: كان عمر يكره أن يحمل المسلمين غزاة في البحر.

(٥) ليست في (م).

(٦) أبو داود (٢٦٤٥)، و الترمذي (١٦٠٤)، من حديث جرير بن عبد الله.

إن قَدَرَ، ولو في عِدَّةٍ بلا راحلةٍ ومَحْرَمٍ، وسُنَّتْ لقادرٍ.

ولا يتطوَّعُ بهِ مَدِينُ آدميٌّ لا وفاءَ لهُ، إلا مع إذنٍ، أو رهنٍ يُحرَزُ، أو كفيلٍ مَليءٍ. ....

(إن قَدَرَ) عاجزٌ عن إظهارِ دِينِه على الهجرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ...﴾ الآية. [النساء: ٩٨]. وسواءٌ في ذلك الرجلُ والمرأةُ، **(ولو)** كانت **(في عِدةٍ بلا راحلةٍ و)** بلا **(مَحْرمٍ)** بخلاف الحجِّ.

(وسُنَّتْ) هجرةٌ **(لقادرٍ)** على إظهارِ دِينه بنحو دارِ كفرٍ؛ ليتخلَّصَ من تكثير الكفَّار، ويتمكَّنَ من جهادِهم. وعُلم مما تقدَّم: بقاءُ حكمِ الهجرةِ؛ لحديث: «لا تَنقطِعُ الهجرةُ حتَّى تَنْقطِعَ التَّوبةُ، ولا تَنقطِعُ التَّوبةُ حتَّى تَطلُعَ الشمسُ من مَغرِبها». رواه أبو داود[1]. وأمَّا حديثُ: «لا هجرةَ بعد الفتحِ»[2]، أي: من مكةَ. ومثلُها كلُّ بلدٍ فُتِحَ؛ لأنَّه لم يبقَ بلدَ كفرٍ.

(ولا يَتطوَّعُ به)[3]أي:الجهادِ[3] **(مَدينُ آدميٌّ لا وفاءَ له)** حالاً كان الدينُ[4] أو مؤجَّلاً؛ لأنَّ الجهادَ يُقصدُ منه الشهادةُ، فَتفوتُ به النفسُ، فيفوتُ الحقُّ. فإن كان الدَّينُ لله أو لآدميٌّ، وله وفاءٌ، جاز له التطوُّعُ به، **(إلا مع إذنِ)** ربِّ الدَّينِ[5] فيجوزُ؛ لرضاه، **(أو)** مع **(رهنٍ يحرز)** الدين، أي: يمكنُ وفاؤُه منه، **(أو)** مع **(كفيلٍ مَليءٍ)** بالدَّين، فيجوزُ إذن؛ لأنه لا ضررَ على ربِّ الدَّينِ. فإن تعيَّن عليه الجهادُ، فلا إذنَ لغَريمه، لتعلُّق الجهادِ بعينه، فيُقدَّمُ على ما في ذمَّته، كسائر فروضِ الأعيانِ. ويستحبُّ له أن لا يتعرَّضَ لمظانِّ قتلٍ، كمبارزةٍ ووقوفٍ في أوَّل مقاتِلةٍ.

---

(١) في سننه: (٢٤٧٩)، من حديث معاوية.

(٢) تقدم تخريجه ص ٨.

(٣-٣) ليست في الأصل و(ع).

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س): «الحق».

ولا مَنْ أحدُ أبويهِ حرٌّ مسلمٌ، إلا بإذنهِ، لاجَدٌّ وجَدَّةٍ، ولا في سفرٍ واجبٍ.

ولا يحلُّ للمسلمينَ فِرَارٌ من مِثْلَيهم، ولو واحداً من اثنين، أو مع ظنِّ تلفٍ، ....

(ولا) يتطوَّعُ بجهادٍ (مَن أحدُ أبويه حرٌّ مسلمٌ إلا بإذنه) لحديث ابن عمرو: جاء رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ فقال: يارسولَ اللهِ، أجاهدُ؟ قال: «ألك أبوان»؟ قال: نعم. قال: «ففيهما فجاهد»[١]، وعن ابن عباس نحوُه. قال الترمذي: حسن صحيح[٢]؛ ولأنَّ برَّ الوالدين فرضُ عينٍ، والجهادُ فرضُ كفايةٍ، فإن كانا رقيقين أو غيرَ مسلمين أو أحدهما /كذلك، فلا إذن؛ لفعل الصحابةِ، ولعدم الولايةِ. فإن خَرجَ في تطوُّعٍ بإذنهما[٣]، ثم منعاه بعد سيرِه قبل تعيُّنِه عليه، لزِمَه الرجوعُ، إلا مع خوفٍ أو حدوثِ نحوِ مرضٍ، فإن أمكنه الإقامةُ بالطريق، وإلا مضى مع الجيش. وإذا حَضرَ الصَّفَّ، تعيَّن عليه بحضوره، وإن أذنا له في الجهاد وشرطا عليه أن لا يقاتلَ، فحضَر القتالَ، تعيَّن عليه. و(لا) يُعتبرُ إذنُ (جَدٍّ وجَدَّةٍ) لورود الأخبارِ في الأبوين[٤]، وغيرُهما لا يساويهما في الشفَقة. (ولا) يُعتبرُ إذنُ الأبوين (في سفرٍ) لـ(واجبٍ) من حجٍّ أو علمٍ أو جهادٍ متعيِّنٍ ونحوِه.

١/٥٤٧

(ولا يحلُّ للمسلمين فِرارٌ من) كفَّار[٥] (مثلَيهم ولو) كان الفارُّ (واحداً من اثنين) كافرين. قال ابن عباس: مَن فرَّ من اثنين، فقد فرَّ، ومن فرَّ من ثلاثة، فما فرَّ[٦]. (أو مع ظنِّ تلفٍ) أي: ولو ظنَّ المسلمون التلفَ، لم يَجزْ

(١) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩) (٥).

(٢) أورده الترمذي عقب تخريجه الحديث (١٦٧١).

(٣) في (س) و(ع): «بلا إذنهما»، وقد ضرب على «لا» في الأصل.

(٤) تقدم ذكرها آنفاً.

(٥) ليست في (م).

(٦) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١١٥١).

إلا مُتَحَرِّفِينَ لقتالٍ، أو مُتَحَيِّزينَ إلى فئةٍ وإن بَعُدت. وإن زادوا، فلهمُ الفِرارُ، وهوَ مع ظنِّ تلفٍ أولى. وسُنَّ الثَّباتُ مع عدمِ ظنِّ التلفِ. والقتالُ ـ مع ظنِّهِ فيهما ـ أَوْلى من الفِرارِ والأسرِ.

فِرارهم من مِثْلَيهم.

(**إلا مُتحرِّفين لقتال، أو مُتحيِّزين إلى فئةٍ و إن بَعُدت**) الفئةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾[الأنفال:١٦]. ومعنى التَّحرُّفِ في القتال: التحيُّزُ إلى موضعٍ يكون فيه القتالُ أمكنَ، كانحرافِهم عن مقابلة شمسٍ أو ريحٍ، أو استنادٍ إلى نحو جبلٍ ونحوه، مما جرَت به العادةُ. ومعنى التحيُّزِ إلى فئةٍ: أن يصيرَ إلى فئةٍ من[1] المسلمين؛ ليكونَ معهم، فيتقوَّى بهم. قال القاضي: لو كانت الفئةُ بخُراسانَ، والزحفُ بالحجاز، جاز التحيُّزُ إليها؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «إني فئة لكم». وكانوا بمكانٍ بعيدٍ منه[2]. وقال عمرُ: أنا فِئَةٌ لكلِّ مسلمٍ. وكان بالمدينة وجيوشُه بمصرَ والشام والعراقِ وخراسانَ. رواهما سعيدٌ[3]. (**وإن زادوا**) أي: الكفَّارُ على مِثلَي المسلمين، (**فلهمُ الفِرارُ**) للخبر[4]، (**وهو**) أي: الفِرارُ إذا زاد الكفَّارُ على مِثلَي المسلمين(**مع ظنِّ تلفٍ أَوْلى**) مِن ثَباتٍ؛ حِفظاً للنفوسِ. (**وسُنَّ الثَّباتُ مع عدمِ ظنِّ التلفِ**) للنكاية. ولم يجب؛ لأنَّهم لا يَأمَنون العَطَبَ (**والقتالُ مع ظنِّه**) أي: التلفِ(**فيهما**) أي: الفِرارِ والثباتِ(**أَوْلى من الفِرارِ والأسرِ**) لينالوا درجةَ الشهداءِ المُقبِلينَ على القتال، ولجواز[5] أن يَغلِبوا. قال تعالى: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةًۢ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[البقرة ٢٤٩]. وإن حَصَرَ عدوٌّ بلدَ مسلمين، فلهم التحصُّنُ منهم، ولو كانوا أكثر

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٤٩ـ ٥٠.

(٣) في سننه (٢٥٣٩)، (٢٥٤٠).

(٤) هو قول ابن عباس الذي تقدم في الصفحة السابقة.

(٥) في (م): «و لو جاز».

وإن وقعَ في مَركَبِهم نارٌ، فعلُوا ما يَرَوْنَ السلامَةَ فيـهِ، مِن مُقـام، ووقوعٍ في الماءِ. فإن شَكُّوا، أو تيقَّنوا التلفَ فيهمـا، أو ظَنُّـوا السـلامَةَ فيهما ظَنًّا مُتساوياً، خُيِّروا.

فصل

يجوزُ تَبْيِيتُ كفَّارٍ، ولو قُتِلَ بلا قصدٍ مَن يحرُمُ قَتلُهُ، ورميهُم بمَنْجَنِيقَ

١/٥٤٨

من نصفهم، ليلحقَهم/ مددٌ أو قوَّةٌ، وليس تولِّياً ولا فِـراراً. وإن لقُوهُـم خـارجَ الحصنِ، فلهم التحيُّز إليـه. وذهـابُ الـدوابِّ في الغـزو ليـس عـذراً في الفِـرار؛ لإمكان القتالِ على الأرجل. وإن تحيَّزوا إلى جبلٍ ليقـاتِلُوا فيـه، فـلا بـأس. وإن ذهب سلاحُهم فتحيَّزوا إلى مكـانٍ يـمكـنُهم قتـالٌ فيـه بحجـارةٍ وتسـترٍ بنحـو شجرٍ، أو لهم في التحيُّز إليه فائدةٌ، جاز.

(**وإن وقعَ في مركبِهم**) أي: المسـلمين (**نـارٌ**) فاشـتعلت فيـه، (**فَعلُـوا مـا يَرَون**) أي: يظنُّون (**السلامةَ فيه، من مُقامٍ**) في المركب (**ووقوعٍ في الماء**) لأنَّ حفظَ الروحِ واجبٌ، وغلبةُ الظنِّ كـاليقين في أكثر الأحكـامِ. (**فإن شَكُّوا**) فيما فيه السلامةُ (**أو تيقَّنوا التلـفَ فيهمـا**) أي: المُقـامِ والوقـوعِ في المـاء ظنًّـا مُتساوياً، (**أو ظَنُّوا السلامَةَ فيهما**) أي: المُقامِ والوقوعِ في الماء (**ظنّاً مُتساوياً، خُيِّروا**) بينهما؛ لعدم المُرجِّحِ.

(**يجوز تبييت كفَّار**)، أي: كبسُهم ليلاً، وقتلُهم وهـم غـارُّون (**ولـو قُتـل بلا قصدٍ مَن يَحرمُ قتلُه**) كصبيٍّ وامرأةٍ؛ لحديث الصَّعـب بـن جثَّامـةَ الليثـيِّ، قال: سمعتُ النبيَّ ﷺ يُسْأل عن الدِّيار من ديار المشركِين، يُبيَّتُـون، فيُصيبُـون من نسائهم وذراريهم؟ فقال: «هم منهم». متفق عليـه[1]. قـال أحمـد: أمـا أن يتعمَّـدَ قتلَهم فلا[2]. (و) يجوز (**رميُهم**) أي: الكفارِ (**بمَنْجَنِيقَ**) نصًّا، لأنه ﷺ

(١) البخاري (٣٠١٢)، ومسلم (١٧٤٥) (٢٦).

(٢) معونة أولي النهى ٦١٢/٣.

ونارٍ، وقطعُ سابِلةٍ وماءٍ، وفتحُهُ ليُغرقَهم ، وهَدمُ عامرِهم، وأخذُ شَهْدٍ، بحيثُ لا يُترَكُ للنحلِ شيءٌ. لاحَرقُهُ أو تَغريقُهُ، أو عَقرُ دابةٍ، ولو لغيرِ قتالٍ، إلا لحاجةِ أكلٍ.

نصب المَنْجَنِيقَ على الطائف. رواه الترمذي مرسلاً[1]. ونصبه عمرو بن العاص على الإسكَنْدَرِيَّة[2]، وظاهرُ كلام أحمد: جوازُه مع الحاجةِ وعدمِها.

(و) يجوز رميُهم بـ (نارٍ، و) يجوز (قطعُ سابِلةٍ) أي: طريقٍ، (و) قطعُ (ماءٍ) عنهم، (وفتحُه ليُغرقَهم، و) يجوز (هدم عامرهم) وإن تضمَّنَ إتلافَ نحو نساءٍ وصبيانٍ؛ لأنَّه في معنى التبييتِ، (و) يجوز (أخذُ شَهدٍ، بحيث لا يُترَكُ للنحل) منه (شيءٌ) لأنَّه من الطعام المباحِ، وهلاكُ النحلِ بأخذِ جميعِه يحصلُ ضمناً لا قصداً. و(لا) يجوزُ(حرقُه) أي: النحلِ، (أو تغريقُه) لقول الصدِّيق ليزيدَ بن أبي سفيان حين بعثَه أميراً على القتال بالشام: ولا تُحرِّقنَّ نحلاً، ولا تُغرِّقنَّه[3]. (أو عَقرُ دابةٍ ولو لغيرِ قتالٍ) كبقرٍ وغنمٍ، فلا يجوز (إلا لحاجة أكل) سواءٌ[4] خِفْنا أخذَهُم لها [5] أولا؛ لقول الصديقِ ليزيدَ بن أبي سفيانَ: ولا تعقرنَّ[6] شجراً مُثمراً، ولا دابةً عجماءَ، ولا شاةً إلا لمأكَلةٍ[3].

فإن كان الحيوانُ لا يُرادُ إلا لأكلٍ، كدجاجٍ وحمامٍ وصيودٍ،/ فحكمُه كالطعام. ٥٤٩/١

---

(١) في سننه عقب حديث (٢٧٦٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٨٤/٩، من حديث عُلَي بن رباح.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٣٨٣)، وفيه: «ولا تحرِّقن نحلاً ولا تغرقنه»، وأخرجه مالك في «الموطأ» ٤٤٨/٢، بلفظ: «ولا تَحرقنَّ نحلاً ولا تُفرِّقنّه».

(٤) ليست في (س) و(م).

(٥) في (س): «لنا».

(٦) في (م): «تحرقن».

ولا إتلافُ شَجرٍ أو زرعٍ يُضِرُّ بنـا. ولا قَتْلُ صَبيٍّ، وأُنثى، وخُنثى، وراهِبٍ، وشَيخٍ فانٍ، وزَمِنٍ، وأعمـى، لا رأيَ لهـم، ولم يقـاتِلوا أو يُحرِّضوا. ....

(ولا) يجوز(إتلافُ شجرٍ، أو زرعٍ يضرُّ) إتلافه (بنـا) لأنّـه إضـرارٌ بالمسلمين. فإن لم يضرَّ بنا، أو لم نقدِر عليهم إلا به، كقريـبٍ مـن حصونهـم يَمنعُ قتالَهم أو يَستترون بـه، أو يُحتـاجُ إلى قطعـه لِتَوسعة طريقٍ، أو كـانوا يفعلونه بنا، جاز قطعُه.

(ولا) يجوز(قَتلُ صبيٍّ، و) لا(أُنثى،و) لا (خُنثى، و) لا(راهِبٍ، و) لا (شيخٍ فانٍ،و) لا(زَمِنٍ، و) لا (أعمى، لا رأيَ لهم، ولم يقَاتِلوا، أو يُحرِّضـوا) على قتال؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: نهى عن قَتل النّساء والصبيانِ. متفق عليه[١]، وعن ابن عباس في قوله تعـالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟﴾ [البقـرة:١٩٠] يقـولُ: لاتقتلـوا النساءَ والصبيانَ والشيخَ الكبيرَ[٢]. وأوصى الصدِّيـق رضـي الله تعـالى عنـه يزيـداً حين بعثَه إلى الشام، فقال: لا تقتل صبيًّا، ولا امرأةً، ولا هَرِماً[٣]. وعن عمـر أنَّـه وصَّى سلمة[٤] بن قيسٍ بنحوهِ[٥]. رواهما سعيد. وقال الصدِّيق: وستَمرُّون علـى أقوام في مواضعَ لهم احتَبَسوا أنفسَهم فيهـا، فدعوهـم حتى يـميتهم الله على ضلالتهم[٦].وعموم قولـه تعـالى:﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾[التوبـة: ٣٦]، وقوله ﷺ: «اقتُلوا شيوخَ المشركين»[٧]. مخصوصٌ بمـا تقـدَّمُ، والزمِنُ والأعمـى ليسا مـن أهـل القتـال، فهما كالمـرأة، فـإن كـان لأحدٍ منهـم رأيٌ فـي القتال،

(١) البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥).

(٢) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» ٥٦٣/٣.

(٣) تقدم تخريجه آنفاً، وفيه:«ولا تقتلْ صبياً ولا امرأة ولا صغيراً».

(٤) في النسخ الخطية: «مسلمة».

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢٤٧٦).

(٦) تقدم تخريجه آنفاً، وفيه: «وستمرون على قوم في صوامع لهم ...».

(٧) أخرجه أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذي (١٥٨٣)، من حديث سمرة بن جندب .

وإن تُتُرِّسَ بهم، رُمُوا بقصدِ المقاتِلةِ. وبمسلمٍ لا، إلا إن خِيفَ عَلينا، ويُقصدُ الكفَّارُ.

ويجبُ إتلافُ كُتبهم المبدَّلة. ....

جاز قتلُه؛ لأنَّ دريدَ بن الصِّمةِ[1] قُتلَ يوم حنين، وهو شيخٌ فانٍ، وكانوا قد خرجوا به معهم ليَستعينوا برأيه، فلم يُنكر ﷺ قتلَه، ولأنَّ الرأيَ من أعظم المعونة في الحرب، وربما كان أبلغَ من القتال. وكذا إن قاتلَ أحدٌ منهم، أو حرَّض عليه؛ لحديث ابن عباس: أن النَّبيَّ ﷺ مرَّ على امرأةٍ مقتولةٍ يوم الخندقِ، فقال: «مَن قتل هذه»؟ فقال رجلٌ: أنا، نازعتني قائمَ سيفي. فسكتَ[2].

(وإن تُتُرِّسَ) بالبناء للمجهول، أي: تَتَرَّسَ المُقاتِلون **(بهم)** أي: الصبيِّ والمرأةِ والخُنثى ونحوِهم ممن لا يُقتل، **(رُمُوا)** أي: جاز رميُهم **(بقصدِ المُقاتِلةِ)** لئلا يُفضيَ تركُه إلى تعطيل الجهاد، وسواءٌ كانت الحربُ مُلتحِمةً أو لا، كالتبييت والرمي بالمَنْجَنِيقِ. **(و)** إن تَترسوا **(بمسلمٍ لا)** يجوز رميُه؛ لأنه يؤولُ إلى قتله مع إمكان القدرة عليهم بغيره، **(إلا إن خِيفَ علينا)** بترك رميهم، فيُرمَون. نصًّا، للضرورة. **(ويُقصدُ الكفَّار)** بالرمي دون المسلم، فإن لم يُقدَر عليهم إلا بالرمي، ولم يُخفَ علينا، لم يجز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ ...﴾ الآية. [الفتح: ٢٥]. ويقتلُ مريضٌ غيرُ مأيوسٍ منه لو كان صحيحاً، كعبدٍ وفلاَّحٍ. وفي «المغني»[3] و«الشرح»[4]: لا يُقتلان.

٥٥٠/١

(ويجبُ إتلافُ كُتبهم المبدَّلةِ) دفعاً لضررها، وقياسُه كتبُ نحوِ رَفضٍ واعتزالٍ.

---

(١) دريد بن الصِّمة الجشمي، البكري، من هوازن ـ والصِّمة لقب أبيه معاوية بن الحارث ـ شجاع من الأبطال الشعراء، كان سيد بني جشم قتل يوم حنين (٨ هـ). «الأعلام» ٢/٣٣٩.

(٢) أخرجه أحمد (٢٣١٦).

(٣) ١٣/١٧٩- ١٨٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٧٢،٧٤.

وكُرِهَ نقلُ رأسٍ ورميُه بمَنْجَنِيقَ بلا مَصلَحةٍ. وحَرُمَ أَخذُ مالٍ لندفَعه إليهم.

ومَنْ أسَرَ أسيراً، وقَدَرَ أن يأتيَ به الإمامَ بضربٍ أو غيرِه ـ وليسَ بمريضٍ ـ حَرُمَ قتلُه قَبْلَه،

(وكُرِهَ) لنا(نقلُ رأسٍ) كافرٍ من بلدٍ إلى بلدٍ آخرَ بلا مصلحةٍ؛ لما روى عقبة ابن عامرٍ أنَّه قَدِمَ على أبي بكر الصديق برأس بَنَانٍ[1] البطريق، فأنكرَ ذلك. فقال: يا خليفةَ رسول الله فإنَّهم يفعلون ذلك بنا. قال: أفاسْتنانٌ[2] بفارسَ والرومِ؟ لا يحمل إليَّ رأسٌ، فإنَّما يكفي الكتابُ والخبرُ[3]. (و) كُرِهَ (رميُه) أي: الرأسِ (بمَنْجَنِيقَ بلا مصلحةٍ) لأنَّه تمثيلٌ. قال أحمد: ولا ينبغي أن يُعذِّبوه، فإن كان فيه مصلحةٌ كزيادةٍ في الجهاد، أو نكالٍ لهم، أو زَجْرٍ عن العدوان، جاز؛ لأنَّه من إقامة الحدود والجهاد المشروع. قاله الشيخ تقي الدين[4]. (وحَرُمَ أخذُ مالٍ) منهم، أي: الكفَّارِ،(لندفعه) أي: الرأسَ (إليهم) لأنه معاوضةٌ عمَّا ليس بمالٍ، كبيع الكلب.

(ومن أسَرَ) منهم (أسيراً، وقَدَرَ أن يأتيَ به) أي: الأسيرِ(الإمامَ) ولو بإكراهِه على المجيء للإمام، (بضربٍ أو غيرِه) كسحبه[5](وليس) الأسيرُ (بمريضٍ، حَرُمَ قتلُه) أي: الأسيرِ(قبلَه) أي: الإتيانِ به إلى الإمام، فيرى به رأيَه؛ لأنَّه افتئاتٌ على الإمام. فإن لم يَقدِر على الإتيان به، لا بضرب ولا بغيره، أو كان مريضاً أو جريحاً لا يمكنُه المشيُ معه، فله قتلُه؛ لأنَّ في[6] تركه

---

(١) في الأصل و(ع):«بناني»، وفي (س) «بنان»، وفي مصادر الحديث «يناق».

(٢) في النسخ الخطية و(م): «فأذن»، والمثبت من مصدر الحديث.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/١٣٢.

(٤) الفروع ٦/٢١٨.

(٥) في (س) : «كسحنه».

(٦) ليست في (س) و(م).

وأسير غَيرِه. ولا شيءَ عليهِ إلا أنْ يكونَ مملوكاً. ويُخيَّرُ إمامٌ في أسيرٍ حرٍّ مقاتِلٍ، بَيْن قتلٍ، ورِقٍّ، ومَنٍّ، وفِداءٍ بمسلِمٍ وبمالٍ. ....

حيًّا ضرراً على المسلمين، وتقويةً للكفَّار.

(و) كذا يَحرمُ قتلُ (أسيرِ غيرِه) إلا أن يصيرَ إلى حالٍ يجوز فيها قتلُ أسيرِ نفسِه، فيجوز كما تقدَّمَ. (ولا شيءَ) أي: لا غُرمَ (عليه) أي: قاتلِ الأسيرِ مع تحريمِ قتله؛ لأنَّ عبد الرحمن بن عوف أسرَ أمية بن خلف وابنَه عليًّا يومَ بدرٍ، فرآهما بلالٌ، فاستصرخَ الأنصارَ عليهما حتى قتلوهما، ولم يغرموا شيئاً[1]. ولأنَّه أتلفَ ما ليس بمالٍ، وسواءٌ قتلَه قبل أن يأتيَ به[2] الإمامَ أو بعده، (إلا أن يكون) الأسيرُ (مملوكاً) فعليه قيمتُه للمَغنم. (ويُخيَّرُ إمامٌ في أسيرٍ حرٍّ مقاتِلٍ، بين قتلٍ) [3]لعموم قوله[3] تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾[التوبة:٥]. وقَتلَ ﷺ [4]رجالَ بني قريظةَ[4]، وهم بين الستِّ مئة والسبع مئة، (و) بين (رِقٍّ) لأنَّه يجوز إقرارُهم على كفرهم بالجزية، فبالرقِّ أَوْلى؛ لأنَّه أبلغُ في صَغارهم،(و) بين (مَنٍّ) عليهم،(و) بين (فداءٍ بمسلمٍ، و) فداءٍ (بمالٍ) لقوله تعالى:﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمَّد: ٤]، ولأنَّه ﷺ / مَنَّ على ثُمامةَ بنِ أُثالٍ[5]، وعلى أبي عَزَّةَ[6] الشاعرِ[7]، وعلى أبي العاصِ بنِ الربيعِ[8]، وفَدَى رجلين من أصحابه برجلٍ من المشركين من بني عقيلٍ. رواه أحمد، والترمذي[9] وصححه. وفادى أهلَ

٥٥١/١

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٠١)، من حديث عبد الرحمن بن عوف.

(٢) ليست في (س).

(٣-٣) في (م): «لقوله» .

(٤-٤) في الأصل: «رجالاً من بني قريظة» .

(٥) أخرجه البخاري (٤٦٢)، ومسلم (١٧٦٤) (٥٩)، من حديث أبي هريرة.

(٦) في (س): «عمرة».

(٧) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦٥/٩.

(٨) أخرجه أحمد ٢٧٦/٦، من حديث عائشة.

(٩) أخرجه أحمد ٤٢٦/٤، والترمذي (١٥٦٨)، من حديث عمران بن الحصين.

ويجبُ اختيارُ الأصلحِ، فإن تردَّدَ نَظَرُهُ، فقَتلٌ أولى.

ومَنْ فيه نفعٌ، ولا يُقتَلُ، كأعمى وامرأةٍ وصبِيٍّ ومجنونٍ ونَحوِهم، رَقيقٌ بسبيٍ. وعلى قاتلِهِم غرمُ الثَمنِ غَنيمةً والعقوبةُ. والقِنُّ غَنيمةٌ، ويُقتلُ لمصلحةٍ، ويجوزُ استرقاقُ من ....

بدرٍ بمالٍ[1].

(ويجب) على الإمام (اختيارُ الأصلحِ للمسلمين) من هذه، فهو تخييرُ مصلحةٍ واجتهادٍ، لا شهوةٍ، فلا يجوز عدولٌ عمَّا رآهُ مصلحةً؛ لأنَّه يتصرَّفُ للمسلمين على سبيل النظر لهم، (فإن تردَّدَ نظرُه) أي: الإمامِ في هذه الخصالِ،(فَقَتلُ) الأسرَى (أولى) لكفاية شرِّهم، وحيث رآه، فيضربُ العنقَ بالسيف؛ لقوله تعالى:﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾[محمد: ٤]، ولقوله ﷺ: «ولا تُعذِّبوا، ولا تُمثِّلوا»[2].

(ومَن فيه نفعٌ) من الأسرى، (ولا) يحلُّ أن (يُقتَلَ، كأعمى وامرأةٍ وصبيٍّ ومجنونٍ، ونحوِهم) كخنثى، (رقيقٌ بسبي) لأنه ﷺ كان يسترقُّ النساءَ والصبيانَ إذا سَباهم[3].(وعلى قاتلهم) أي: الأعمى والمرأةِ والصبيِّ والمجنون ونحوِهم (غُرمُ الثمنِ) أي: قيمةِ المقتولِ منهم (غَنيمةً) لأنَّه مالٌ تعلَّقَ به حقُّ الغانمين، أشبه إتلافَ عروضِ الغنيمةِ.(و) على قاتله (العقوبةُ) أي: التعزيرُ؛ لفعله مالا يجوز.

(والقِنُّ) يؤخذُ من كفَّارٍ بقتالٍ(غَنيمةٌ) لأنه مالٌ استُوليَ عليه منهم، أشبه البهيمةَ[4].(ويُقتلُ) القنُّ (لمصلحةٍ) يراها الإمامُ كالمرتدِّ. (ويجوز استرقاقُ من

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٩٠)، من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٣)، والترمذي (١٦١٧)، وابن ماجه (٢٨٥٧). وكلها لم يرد فيها لفظ: «ولا تعذبوا» بل ورد فيها: «ولا تغدروا»، من حديث بريدة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٠٧) (٢٣٠٨)، ومسلم (١٧٣٠)، من حديث ابن عمر.

(٤) في الأصل و(ع): «الغنيمة».

لاتُقبلُ مِنهُ جِزْيةٌ، أو عليهِ وَلاءٌ لمسلمٍ. ولا يُبطلُ استرقاقٌ حقًّا لمسلمٍ.

ويتعيَّنُ رِقٌّ بإسلامٍ عندَ الأكثرِ. وعنهُ: يُخيَّرُ بَين رِقٍّ ومَنٍّ، وفداءٍ. المنقِّحُ: وهو المذهب، ....

لا تُقبلُ منه جزيةٌ) نصًّا، لأنَّه كافرٌ أصليٌّ، أشبهَ مَن تُقبلُ منه الجزيةُ، **(أو)** أي: ويجوز استرقاقُ مَن **(عليه ولاءٌ لمسلمٍ)** كغيره. **(ولا يُبطلُ استرقاقٌ حقًّا لمسلم)** أو ذميٍّ، كقَوَدٍ له أو عليه. وفي «البلغة»: يُتبعُ به، أي: الدَّينُ بعد عتقِه، إلا أن يَغنمَ، أي: مالَه بعد استرقاقِه، فيقضي منه دينَه، فيكون رقُّه كموته. وإن أُسرَ وأُخذَ مالُه معاً، فالكلُّ للغانمين، والدَّينُ باقٍ في ذمَّته[1].

(ويتعيَّن رقٌّ بإسلامٍ) الأسيرِ، فإذا أسلم صار رقيقاً، وزالَ التخييرُ **(عند الأكثر)** من الأصحاب. جزم به في «الوجيز» و«الهداية»و«المذهب»و«مسبوك الذهب» و«الخلاصة» و«تجريد العناية»، وقدَّمه في «المحرر»[2] و«الشرح»[3] و «الرعايتين»و«الحاويين» و«الزركشي»[4]، وقال: عليه الأصحابُ. **(وعنهُ)** أي: ورُوي عن الإمام أحمد: **(يُخيَّرُ)** الإمامُ فيه **(بين رقٍّ ومَنٍّ)** عليه **(وفداءٍ)**[5]. صحَّحه الموفق[6] والشارح[7] وصاحب«البلغة»، وجزم به في «الكافي»[8]، وقدَّمه في «الفروع»[9]. قال **(المنقِّح)** في «التنقيح»:/ **(وهو المذهبُ)** وكذا في

٥٥٢/١

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٨٨-٨٩.

(٢) ٢/١٧٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٩١-٩٢.

(٤) شرح الزركشي ٦/٤٦٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٩١-٩٢.

(٦) المغني ١٣/٤٧-٤٨.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٩١-٩٢.

(٨) ٦/٢١٤.

(٩) ٦/٢١٤.

فيجوزُ الفداءُ، ليتخلَصَ من الرقِّ. ويَحرُم رَدُّهُ إلى الكفَّارِ. وإنْ بذلوا الجِزيةَ، قُبلتْ جَوازاً، و لم تُسترقَّ زوجةٌ وولدٌ بالغٌ. ومن أسلمَ قبلَ أَسرِهِ ـ ولو لخوفٍ ـ فكأصليٍّ.

فصل

والمَسْبيُّ غيرَ بالغٍ ـ منفرداً أو ....

«الإنصاف»[١]: وهذا المذهبُ على ما اصطلحناه في الخطبة.

(**فـ**ـعلى المذهب (**يجوز**) للإمام أَخذُ (**الفداءِ**) منه، (**ليتخلَّصَ من الرقِّ**) ويجوز له المنُّ عليه؛ لأنَّهما إذا جازا في كفره ففي إسلامه أَولى، لأنَّه يقتضي إكرامَه والإنعامَ عليه. (**ويَحرمُ رَدُّهُ**) أي: الأسير[٢] المسلم (**إلى الكفَّار**) قال الموفق: إلا أن يكونَ له مَن يمنعُه من الكفَّار من عشيرة أو نحوها[٣]. (**وإن بذلوا**) أي: الأسرى (**الجزيةَ**) وكانوا ممن تقبلُ منهم، (**قُبلت جوازاً**) لا وجوباً؛ لأنَّهم صاروا في يد المسلمين بغير أمانٍ، (**ولم تُسترقَّ**) منهم (**زوجةٌ و**) لا (**ولدٌ بالغٌ**) لأنَّ الزوجةَ تَبعٌ لزوجها، والولدَ البالغَ داخلٌ فيهم، وأمَّا النساءُ غيرُ الزوجاتِ[٤] والصبيانِ، فغنيمةٌ بالسبي. وإن لم يقبل الإمامُ[٥] منهم الجزيةَ، فتخييرُه باقٍ.

(**ومَن أسلم**) من كفَّارٍ (**قبل أسرِه، ولو**) كان إسلامُه (**لخوفٍ، فكـ**ـمسلمٍ (**أصلِيٍّ**) لعموم: «فإذا قالوها، عَصموا منِّي دماءَهم...»[٦] الحديث، ولأنَّه لم يحصل في أيدي الغانمين.

(**والمسبيُّ**) من كفَّار(**غيرَ بالغ**) ولو مميِّزاً (**منفرداً**) عن أبويه، (**أو**) مسبيٌّ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٩١-٩٢.

(٢) ليست في (م).

(٣) المغني ١٣/٤٨.

(٤) في (س) و(ع) و(م): «المزوجات».

(٥) ليست في (س).

(٦) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢)، من حديث ابن عمر.

مع أحدِ أبويهِ ـ مسلمٌ، ومعَهما على دِينهمـا. ومَسْبيٌّ ذِمِّـيٍّ يَتْبعـهُ. وإن أسلمَ، أو ماتَ أو عُدمَ أحدُ أبوَيْ غيرِ بالغٍ بدارنا، أو اشتَبهَ ولـدُ مسـلمٍ بولـدِ كـافرٍ، أو بلَغَ مجنوناً، فمسلمٌ. وإن بلغَ عاقلاً، مُمسِكاً عن إسلامٍ

(مع أحدِ أبويه) [1]وسابيه مسـلمٌ، فهـو[1] **(مسـلمٌ)** أي: إن سبَاه مسـلمٌ تبعـاً له[2]؛ لحديث: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطـرة، فـأبواه يهودانِـه أو ينصرانِـه أو يمجِّسانِه». رواه مسلم[3]. وقد انقطعت تبعيتُه لأبويه بانقطاعـه عنهمـا أو عـن أحدهما، وإخراجِه من دارهما إلى دار الإسلامِ. **(و)** المسبيُّ **(معهما)** أي: أبويـه **(على دينهما)** للخبر. وملكُ السابي له لا يمنعُ تبعيتَه لأبويه في الدِّين. كما لـو ولدتهُ أمته[4] الكافرةُ في[5] ملكه من كافرٍ. **(ومَسْبيُّ ذمِّيٍّ)** مـن أولاد حربيـين **(يَتْبعه)** أي: السابي في دينه، حيث يتبع[6] المسـلمَ قياسـاً عليـه. **(وإن أسـلَم)** أحدُ أبوي غيرِ بالغٍ، فمسلمٌ. **(أو مات)** أحدُ أبوي غيرِ بالغٍ بدارنـا، فمسـلمٌ، **(أو عُدمَ أحدُ أبوي غيرِ بالغٍ بدارنا)** كأن زَنَت كافرةٌ ولو بكافر، فأتت بولدٍ بدارنا، فمسلمٌ. نصًّا، للخبر[6]. **(أو اشتبهَ ولدُ مسلمٍ بولد كافرٍ)** فمسلمٌ كـلٌّ منهما؛ لأنَّ الإسلامَ يعلو. ولا يُقرعُ خشيةَ أن يصـيرَ ولـدُ المسـلمِ للكـافر. **(أو بلَغَ)** ولدُ الكافرِ **(مجنوناً، فـ)**ـهو **(مسلمٌ)** في حالٍ يحكمُ فيه بإسلامه، لـو كـان صغيراً، كموت أحدِ أبويه بدارِنا أو إسلامِه؛ لعدم آلةِ قَبولِه التهوُّدَ ونحوِه مـن أبويه، وإن بَلغَ عاقلاً ثم جنَّ، لم يتبـع أحدَهمـا؛ لـزوال حكـمِ التبعيَّـةِ ببلوغـه عاقلاً، فلا يعودُ. **(وإن بَلغَ)** مَن قُلنا بإسلامه ممن تقدَّمَ **(عاقلاً، مُمسِكاً/ عن إسلامٍ**

٥٥٣/١

(١-١) ليست في (س) و(م).

(٢) ليست في (م).

(٣) في صحيحه (٢٦٥٨)، من حديث أبي هريرة.

(٤) في (م): «أمه» .

(٥) ليست في (م).

(٦) هو حديث أبي هريرة المتقدم آنفاً.

وكفرٍ، قُتلَ قَاتِلُهُ.

وينفسخُ نكاحُ زوجةِ حربيٍّ بسبيٍ، لامعَهُ ولو استُرِقَّا، وتحِلُّ لِسَابِيها. ولا يصحُّ بيعُ مُستَرَقٍّ منهم لكافرٍ، ولا مُفاداتُه ....

(و) عن (كفرٍ، قُتل قَاتلُه) لأنّه مسلمٌ حُكماً.

(وينفسخُ نكاحُ زوجةِ حربيٍّ بسبيٍ) لها وحدها؛ لحديث أبي سعيد الخدري، قال: أصبنا سَبايا يوم أَوْطاسٍ[1] ولهنَّ أزواجٌ في قومهنَّ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤]. رواه الترمذي[2] وحسَّنه. فإن كانت زوجةَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ وسُبيَت، لم ينفسخ نكاحُها. و(لا) ينفسخُ نكاحُ زوجةِ حربيٍّ سُبِيَت (معه ولو استُرِقَّا) لأنَّ الرقَّ لا يمنعُ ابتداءَ النكاحِ، فلا يَقطعُ استدامتَه، وسواءٌ سَباهما رجلٌ واحدٌ أو رجلان[3]. (وتحِلُّ) مسبيةٌ وحدها (لسابيها) بعد استبرائها؛ لما تقدَّم. فإن سُبيَ الرجلُ وحده، لم ينفسخ نكاحُ زوجةٍ له بدار حربٍ؛ لأنّه لا نصَّ فيه ولا قياسَ يقتضيهِ.

(ولا يصحُّ بيعُ مُستَرَقٍّ منهم) أي: من[4] سبي المسلمين. وقال الشريف أبو جعفر: لا يجوزُ أن يشتريَ الكافرُ العبدَ الذي ملكَه المسلمُ، (لكافرٍ) ولو كان المسترَقُّ كافراً. نصًّا، قال[5]: وكتبَ عمرُ بن الخطابِ ينهى عنه أمراءَ الأمصارِ. هكذا حكى أهلُ الشامِ[6]. ولأنَّ فيه تفويتاً للإسلامِ الذي يُرتَجى منه إذا بقيَ عند المسلمين. (ولا) تصحُّ (مُفاداتُه) أي: مَن استُرقَّ من الكفّار لكافرٍ

(١) أوطاس: واد في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين. «معجم البلدان» ١/٢٨١.
(٢) في سننه (٣٠١٦).
(٣) في (م): «رجال».
(٤) ليست في (س).
(٥) أي: أحمد.
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٩٩، معونة أولي النهى ٣/٦٣٣.

بمالٍ، وتجوزُ بمسلمٍ. ولا يُفرَّقُ بين ذوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلا بعتقٍ أو افتداءِ أسيرٍ، أو بيعٍ، فيما إذا مَلَكَ أُختينِ ونحوَهُما. ومنِ اشترى منهم عدداً في عقدٍ، يُظنُّ أنَّ بينهم أُخُوَّةً أو نحوَها، ....

(بمالٍ) لأنَّه في معنى بيعِه له. **(وتجوز)** مفاداتُهُ **(بمسلمٍ)** لتخليصِ المسلمِ من الأسر. **(ولا يُفرَّقُ)** بنحو بيعٍ أو هبةٍ **(بين ذوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ)** كأبٍ وابنٍ وكأخوين، وكعمٍّ وابنِ أخيه، وخالٍ وابنِ أختِه، ولو بعد بُلوغٍ؛ لحديث: «مَن فرَّقَ بين والدةٍ وولدِها، فرَّقَ اللهُ بينه وبين أحبَّتِه يوم القيامة»[1]. قال الترمذي: حسن غريب. وعن عليٍّ قال: وهبَ لي النبيُّ ﷺ غلامين أخوين، فبعتُ[2] أحدَهما، فقال ﷺ: «ما فعلَ غلامُك»؟ فأخبرتُه، فقال: «رُدَّه، ردَّه[3]». رواه الترمذي[4]، وقال: حسن غريب؛ ولأنَّ تحريمَ التفريقِ بين الوالدينِ لما بينهما من الرحم المحرمِ، فقيسَ عليه التفريقُ بين كلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وعُلم منه: جوازُ التفريقِ بين نحوِ ابني عمٍّ أو ابني خالٍ، (٥و بين٥) أمٍّ من رضاعٍ وولدِها منه، وأختٍ من رضاعٍ وأخيها؛ لعدم النصِّ. ولا يصحُّ قياسُهم على المنصوص عليه لعدم المساواةِ. **(إلا بعتقٍ)** فيجوز عتقُ والدةٍ دون ولدِها، وعكسُه ونحوه. **(أو افتداءِ أسيرٍ)** مسلم بكافرٍ من ذوي رَحِمٍ مَحرَمٍ، فلا يَحرمُ التفريقُ إذن؛ لتخليص المسلمِ من الأسر. **(أو بيعٍ)**/ ونحوه، **(فيما إذا مَلَكَ أُختينِ ونحوَهما)** كامرأةٍ وعمَّتِها أو خالتِها. فإذا وَطىء إحداهما، وأراد وَطء الأُخرى، جاز له بيعُ الموطُوءةِ، ليستبيحَ وطءَ الأُخرى؛ لأنَّه محلُّ حاجةٍ. **(ومَن اشترى منهم)** أي: الأسرى **(عدداً)** اثنين فأكثر **(في عقدٍ، يُظنُّ أنَّ بينهم)** أي: المُشتَرَين **(أخوَّةً أو نحوَها)** كعمومةٍ أو خؤولةٍ، وأبيعوا بدون

١/٥٥٤

---

(١) أخرجه الترمذي (١٥٦٦)، من حديث أبي أيوب الأنصاري.

(٢) في الأصل و(م): «فبعث».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في سننه (١٢٨٤).

(٥-٥) في (م): «أو ابني».

فتبيَّنَ عدمُها، رُدَّ إلى المَقْسَمِ الفضلُ الذي فيه بالتفرُّقِ.

وإذا حصرَ إمامٌ حِصناً، لَزِمهُ الأَصلحُ، من مُصابَرتِهِ ومُوَادَعَتِه بمالٍ، وهُدنةٍ بشرطِها. ويَجبانِ إن سَألوهُما وثَمَّ مصلحةٌ. وإن قالوا: ارحَلوا عنا، وإلا قَتَلنا أسراكُم، فليرحَلوا. ويُحرِزُ من أسلمَ منهم دمَهُ ومالَهُ حيثُ كانَ، ولو منفعةَ إجارةٍ، وأولادَهُ الصغارَ، وحَمْلَ امرأتهِ، ....

ثمنِ مثلِهم، أن لو فُرِّقوا، لتحريم التفريقِ.

(**فتبيَّنَ عدمُها**) أي: الأُخوةِ ونحوِها، (**رُدَّ إلى المَقْسَمِ**)[1] من المشتري (**الفضلُ الذي فيه**) أي: المبيعِ (**بالتفرُّقِ**) لبيان انتفاءِ مانعِه. وهذا إذا فات المبيعُ، فإن بقيَ بيدِ مشتريه، فللبائع فسخُ البيعِ، واسترجاعُه ليُباعَ بثمنه متفرِّقاً.

(**وإذا حصر إمامٌ**) أو أميرُه (**حِصناً، لزمَه**) فعلُ (**الأصلحِ**) في نظره واجتهادِه؛ (**من مُصابرتِه**) أي: الحصنِ، أي: الصبرِ حتى يفتحَ اللهُ عليه، (**و**) من (**موادعتِه بمالٍ، و**) من (**هُدنةٍ**) بلا مالٍ (**بشرطها**) المعلوم في بابها. نصًّا. (**ويَجبانِ**) أي: الموادعةُ بمالٍ والهدنةُ بغيره (**إن سألوهما**) أي: أهلُ الحصنِ، (**وثَمَّ مصلحةٌ**) حصول الغرضِ؛ من إعلاء كلمةِ الإسلامِ وصَغارِ الكفرةِ.وله أيضاً الانصرافُ بدونه إن رآه؛ لضررٍ أو إياسٍ منهم. (**وإن قالوا**) أي: أهلُ الحصنِ للمسلمين: (**ارحَلوا عنّا، وإلا قَتَلنا أسراكُم**) عندنا، (**فليرحَلوا**) وجوباً؛ لئلا يُلقوا بأسرى المسلمين للهلاك. (**ويُحرزُ من أسلمَ منهم**) أي: أهلِ الحصنِ قبل استيلائنا عليه (**دمَه ومالَه حيث كان**) في الحصنِ أو خارجه؛ لحديث: «أمرتُ أن أقاتلَ الناسَ» الخبر[2]. (**ولو**) كان مالُهُ (**منفعةَ إجارةٍ**) لأنَّها داخلةٌ فيه.(**و**) يُحرزُ مَن أسلمَ منهم (**أولادَه الصغارَ، وحَمْلَ امرأتِه**) للحكم

---

(١) في الأصل ونسخة في هامش (ع): «المغنم»، و المقسم: مكان القسمة. «القاموس الفقهي» لسعدي أبو حبيب ص: ٣٠٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤.

لا هي، ولا ينفسخُ نِكاحهُ برقِّها.

وإن نَزلوا على حُكمِ مُسلمٍ حُرٍّ، مُكلَّفٍ عَدْلٍ، مجتهدٍ في الجهادِ ولو أعمى أو مُتعدِّداً، جازَ، ويَلزمُهُ الحكمُ بالأحظِّ لنا، ويلزمُ حتى بمَنٍّ.

وليسَ للإمامِ قتلُ من حَكَمَ برقِّهِ، ولا رقُّ من حَكَم ....

شرح منصور

بإسلامهم تبعاً له.

و(لا) يُحرِزُ امرأتَه (هي) لأنَّها لا تتبعُه في الإسلام، ويجوز استرقاقُها كغيرها، (ولا ينفسخُ نكاحُه)[1] أي: الزوجِ المسلمِ (برقِّها) أي: الزوجةِ؛ لأنَّ منفعةَ النكاحِ لا تجري مَجرَى الأموالِ؛ بدليل عَدمِ ضمانها باليد، وعَدمِ أخذِ العِوضِ عنها.

(وإن نَزلوا) أي: أهلُ الحصنِ (على حُكمِ) رجلٍ (مسلمٍ حُرٍّ، مُكلَّفٍ عدلٍ، مجتهدٍ في الجهاد) وإن لم يكن مجتهداً في كلِّ[2] الأحكامِ، (ولو) كان (أعمى) جاز؛ لأن المقصود رأيُه ومعرفتُه المصلحةَ، بخلافِ القضاءِ، (أو) كان المنزولُ على حكمه (مُتعدِّداً) كرجلين فأكثرَ، (جاز) ويكون الحكمُ فيهم ما اجتمَعا أو اجتمعُوا عليه. (ويَلزمُه) أي: المنزولَ على حكمه (الحكمُ بالأحظِّ لنا) من قتلٍ أورقٍّ أو مَنٍّ أو[3] فداءٍ، (ويلزمُ) حكمُه/ (حتى بمنٍّ) عليهم، كالإمام. ولمَّا حاصرَ النبيُّ ﷺ بني قريظةَ، رَضوا بأن يَنزلوا على حكم سعدِ ابنِ معاذٍ، فأجابَهم لذلك، فحَكَمَ فيهم بقتلِ مُقاتِلِهم، وسبي ذراريهم[4].

١/٥٥٥

(وليس للإمام قتلُ مَن حَكَمَ) مَنزُولٌ على حكمه (برقِّه) لأنَّ القتلَ أشدُّ من الرقِّ، وفيه إتلافُ الغنيمةِ[5] على الغانمين. (ولا) للإمامِ (رقُّ مَن حَكَمَ)

(١) جاء في هامش الأصل و(ع): [ما لم تكن أُسرت قبل إسلامه].
(٢) ليست في (ع).
(٣) ليست في (م).
(٤) أخرجه البخاري (٣٠٤٣)، من حديث أبي سعيد.
(٥) في (م): «القيمة».

بقتلِه، ولا رقٌّ ولا قتلُ من حَكمَ بفدائِه. ولَه المنُّ مُطلقاً، وقَبولُ فداءٍ ممن حَكَمَ بقتلهِ أو رِقِّهِ. وإن أسلمَ من حَكَمَ بقتلهِ أو سَبيهِ، عَصمَ دمَهُ فقط، ولا يُستَرقُّ.

وإن سألوا أن يُنزِلَهم على حكمِ الله تعالى، لزِمهُ أنْ يُنزِلَهم. ويُخيَّر، كأسْرَى. ....

مَن نزلوا على حكمه. (**بقتله**) لأنه قد يكون ممن يُخافُ ببقائه نكايةُ المسلمين، ودخولُ الضررِ عليهم. (**ولا**) للإمام (**رقٌّ ولا قتلُ مَن حَكَمَ**) مَن نَزلوا على حكمه (**بفدائه**) لأنَّهما[1] أشَدُّ منه، فلا يُجاوَزُ الأخفُّ مما حُكِمَ به إلى الأثقل؛ لأنَّه نقضٌ للحكم بعد لزومِه.(**وله**) أي: الإمامِ (**المنُّ مطلقاً**) أي: على مَن حُكِمَ [2] بقتله أو رقِّه أو فدائه؛ لأنَّهُ أخفُّ من الثلاثة. فإذا رآه الإمامُ مصلحةً، جاز له فعلُه؛ لأنَّ نظرَه أتمُّ.(و) للإمام (**قَبولُ فداءٍ ممَّن حَكَمَ**) مَنْزُولٌ[3] على حكمه (**بقتله أو رقِّه**) لأنَّه أخفُّ منهما، وهو نقضٌ للحكم برضا محكومٍ له. وذلك حقٌّ للإمام، فإذا رضي بتركه إلى غيره، جاز له[4].

(**وإن أسلمَ مَن حَكَمَ**) مَن نَزَلوا على حكمه (**بقتله أو سبيه**) أي: رقِّه، (**عَصمَ دمَه فقط**) دون مالِه وذريَّتِه؛ لأنَّهما صارا بالحكم بقتله مُلكاً للمسلمين، فلا يعودان إليه بإسلامه. وأمَّا دمُه، فأَحرزَه بإسلامه، (**ولا يُستَرقُّ**) لأنَّه أسلمَ قبله، فلم يَجز، كما لو أسلمَ قبل قُدرةٍ عليه.

(**وإن سألوا**) أي: أهلُ الحصنِ الأميرَ(**أن يُنزِلَهم على حُكم الله تعالى، لزِمَه أن يُنزلَهم، ويُخيَّر**) فيهم (**كأسرَى**) لأنَّه حُكمُ الله تعالى. والنهيُ عنه[5]،

---

(١) في (م): «لأنها».

(٢) بعدها في (س): «عليه».

(٣) في (س): «متروك».

(٤) ليست في الأصل.

(٥) أخرج مسلم (١٧٣١)(٢) عن بريدة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيشٍ أو سرية أوصاه ... «وإذا حاصرت أهل حصنٍ فأرادوك أن تُنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

ولو كانَ بِهِ من لاجِزْيَةَ عليهِ، فبَذَلها لعقدِ الذمةِ، عُقدت مجّاناً، وحَرُمَ رقُّهُ.

ولو خَرجَ عبدٌ إلينا بأمانٍ، أو نزلَ مِن حصنٍ، فهوَ حرٌّ. ولو جاءنا مُسْلماً، وأَسَرَ سَيدَهُ أو غيرَهُ، فهو حرٌّ، والكلُّ له. وإن أقامَ بدارِ حربٍ، فرقيقٌ. ولو جاء مولاهُ مسلماً بعدهُ، لم يُردَّ إليه. ولو جاء قبلهُ مسلماً، ثم جاء هو مسلماً، ....

شرح منصور

أجاب عنه النووي في «شرح مسلم»[1]: بأنَّه لاحتمال نزولِ وحيٍ بما يخالفُ ما حَكَمَ به، وقد أُمنَ ذلك بموته ﷺ.

(**ولو كان به**) أي: الحصنِ (**مَن لا جزيةَ عليه**) كامرأةٍ وخُنثى، (**فبذَلَها لعقد الذمَّةِ، عُقِدت**) له، أي: الذمَّةُ، بمعنى: الأمان، (**مجّاناً، وحرمَ رقُّه**) لتأمينه وإن لم يجب به مالٌ.

(**ولو خرج عبدٌ**) حربيٌّ (**إلينا بأمانٍ، أو نزلَ**) عبدٌ (**من حصنٍ**) إلينا بأمانٍ، (**فهو حرٌّ**)[2] نصًّا، للخبر[3].

(**ولو جاءنا**) عبدٌ (**مسلماً وأسرَ سيِّدَه**) الحربيَّ[4]، (**أو**) أسرَ (**غيرَه**) من الحربيين، (**فهو**) أي: العبدُ (**حرٌّ**) لما تقدَّم. فلا يُردُّ في[5] هدنةٍ، (**والكلُّ**) مما جاء به من سيِّده أو غيره (**له**) أي: للعبد الذي جاء مسلماً. (**وإن أقام**) عبدٌ أسلم (**بدار حربٍ، فـ**) هو (**رقيقٌ**) أي: باقٍ على رقِّه، استصحاباً للأصل.

556/1

(**ولو جاء مولاهُ**)/ أي: العبدِ الذي أسلم، ولحقَ بنا (**مسلماً بعده، لم يُردَّ إليه**) لسبق الحكمِ بحريَّته حين جاء إلينا مسلماً.

(**ولو جاء**) مولاه (**قبله مسلماً، ثم جاء هو**) أي: العبدُ (**مسلماً،**

---

(1) 282/6 - 283.

(2) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ولا ولاء عليه لأحد، كما نبَّه عليه في «الاختيارات»].

(3) أخرج سعيد بن منصور (2807)، عن ابن عباس قال: كان ﷺ يعتق العبيد إذا جاؤوا قبل مواليهم فأسلموا، وأعتق يوم الطائف عبدين.

(4) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وإذا مات السيد الأسير في هذه الحالة، ورثه عبده السابي له، بالولاء. وهو مما يلغز به، فيقال: قد يرث العبدُ سيده بالولاء. محمد الخلوتي].

(5) ليست في (م).

فهو لهُ.

وليسَ لقِنٍّ غنيمةٌ، فلو هَرَبَ إلى العدوِّ، ثمَّ جاء بمالٍ، فهو لسيدِهِ، والمالُ لنا.

فهو) أي: العبدُ، (**له**) أي: لمولاه؛ لعدم زوالِ ملكِه عنه.

(**وليس لقِنٍّ غنيمةٌ**) لأنَّه مالٌ، فلا يملكُ المالَ.(**فلو هرب**)القنُّ (**إلى العدوِّ، ثم جاء**) منه (**بمالٍ، فهو**) أي: القنُّ (**لسيِّده، والمالُ**) الذي جاء به (**إلينا**) فيئاً.

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزمُ كلَّ أحدٍ إخلاصُ النّيةِ لله تعالى في الطاعاتِ، وأن يَجتهدَ في ذلك.

وعلى الإمامِ عندَ المَسيرِ، تعاهُدُ الرجالِ والخيلِ، ومنعُ من لايصلُحُ لحربٍ، ومُخَذِّلٍ ومُرجِفٍ، ومكاتِبٍ بأخبارِنا، ....

(ما يلزم الإمام) أو أميرَه عند مسيره إلى الغزو، وفي دار الحربِ، **(و)** مايلزمُ **(الجيشَ)** إذن.

(يَلزمُ كلَّ أحدٍ) من إمامٍ ورعية **(إخلاصُ النيَّةِ لله تعالى في الطاعات)** كلّها، من جهادٍ وغيره؛ لقوله تعالى:﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة:٥]. **(و)** يلزمُ كلَّ أحدٍ **(أن يجتهدَ)** أي: يبذلَ وُسعَه **(في ذلك)** أي: في إخلاص النيَّةِ لله في الطاعاتِ؛ لأنَّ الواجبَ لا يتمُّ إلا به.

(و) يجبُ**(على الإمام عند المسيرِ)** بالجيش، **(تعاهدُ الرجال والخيلِ)**أي: رجالِ الجيشِ وخيلِهم؛ لأنّه من مصالح الغزو.**(و)** عليه **(منعُ من لا يصلُحُ لحربٍ)** من رجالٍ وخيلٍ، كضعيفٍ وزَمِنٍ وأعمى[1] وفرسٍ حطيمٍ، وهو: الكسيرُ، وقَحْمٍ[2]، وهو: الكبيرُ، وضَرَعٍ، وهو: الصغيرُ والهزيل.**(و)** عليه منعُ **(مُخذِّلٍ)** أي: مُفنِّدٍ للناس عن[3] الغزو، ومُزهِّدِهم في القتال والخروجِ إليه، كقائلٍ: الحرُّ أو البردُ شديدٌ، أو المشقّةُ شديدةٌ، أو لا تُؤمنُ هزيمةُ الجيشِ. **(و)** عليه منعُ **(مُرجِفٍ)** كمن يقول: هَلكتْ سريَّةُ المسلمين، ولا لهم مددٌ، أو طاقةٌ بالكفّار ونحوه. **(و)** عليه منعُ **(مكاتِبٍ)** كفّارٍ **(بأخبارنا)** ليدلَّ العدوَّ

---

(١) ليست في النسخ الخطية.

(٢) في (س) و(م): «فخم».

(٣) في (س): «عند».

ومعروفٍ بنفاقٍ أو زندقةٍ، ورامٍ بيننا بفتنٍ، وصبيٌّ، ونساءٍ إلا عجوزاً، لسقيٍ ونحوِه.

وتحرُم استعانةٌ بكافرٍ إلا لضرورةٍ، ....

شرح منصور

على عوراتنا.

(و) عليه منعُ (معروفٍ بنفاقٍ أو زندقةٍ)[1] لقوله تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ مِّنۡهُمۡ فَٱسۡتَـٔۡذَنُوكَ لِلۡخُرُوجِ فَقُل لَّن تَخۡرُجُواْ مَعِيَ أَبَدٗا وَلَن تُقَٰتِلُواْ مَعِيَ عَدُوًّاۖ﴾ [التوبة:٨٣]. (و) عليه منعُ (رامٍ بيننا) أي: المسلمين (بفتنٍ) لقوله تعالى: ﴿لَوۡ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمۡ إِلَّا خَبَالٗا....﴾ الآية. [التوبة:٤٧]. (و) عليه منعُ (صبيٌّ) ولو مميِّزاً و(٢منع مجنون٢)؛ لأنَّ في دخولهما أرضَ العدوِّ تعرُّضًا للهلاك من غير فائدةٍ. (و) عليه منعُ (نساءٍ) لأنَّهنَّ لسن من أهلِ القتالِ، ولا يُؤمنُ ظفَرُ العدوِّ بهنَّ، فيستَحِلُّون ما حرَّمَ الله منهنَّ،(إلا عجوزاً لسقي) ماءٍ (ونحوِه) كمُعالجة جرحى؛ لحديث أنسٍ: كان ﷺ يغزو بأمِّ سُليمٍ ونسوةٍ معها من الأنصار، يسقينَ الماء، ويُعالِجنَ[3] ويُداوينَ الجرحى.[4] قال الترمذي: حسن صحيح./ قال جمعٌ: وامرأةُ الأميرِ لحاجته إليها[5]؛ لفعله ﷺ[6].

٥٥٧/١

(وتحرمُ استعانةٌ بكافرٍ) في غزوٍ (إلا لضرورةٍ) لحديث عائشة، متفق عليه. وفيه: «فارجعْ، فلن نستعين بمشرك»[7]. وعن الزهري: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ استعانَ بناسٍ من اليهود في حربه، فأسهمَ لهم. رواه سعيد[8]. فيُحملُ الثاني ونحوُه على

---

(١) ليست في النسخ الخطية.

(٢-٢) في (م): «أو مجنوناً».

(٣) ليست في مطبوع الترمذي.

(٤) أخرجه الترمذي (١٥٧٥).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١٩/١٠- ١٢٠، معونة أولي النهى ٦٤٦/٣.

(٦) أخرج البخاري (٢٨٧٩)، من حديث عائشة، أنها قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج، أقرعَ بين نسائه، فأيتهنَّ يخرج سهمها، خرج بها النبي ﷺ، فأقرع بيننا في غزوة غزاها، فخرج فيها سهمي، فخرجت مع النبي ﷺ بعد ما نزل الحجاب.

(٧) أخرجه مسلم (١٨١٧) (١٥٠)، ولم نقف عليه عند البخاري. انظر: «تحفة الأشراف» ١٢/١٢- ١٣.

(٨) في سننه (٢٧٩٠).

وبأهلِ الأهواءِ في شيءٍ من أمورِ المسلمين، وإعانتُهم إلا خوفاً.

ويسيرُ برفقٍ إلا لأمرٍ يحدث، ويُعِدُّ لهم الزادَ، ويُحدِّثُهم بأسبابِ النصرِ، ....

الضرورة، جمعاً بين الأخبار، وحيث جاز، فشرطُه أن يكونَ حسنَ الرأي في المسلمين، مأموناً.

(و) تحرمُ إستعانةٌ (بأهل الأهواءِ في شيءٍ من أمور المسلمين) من غزوٍ أو عمالةٍ[1]، أو كتابةٍ أوغيرِها، لِعظَم الضررِ، لأنَّهم دعاةٌ [2]يدعونَ إلى عقائدهم[2]. واليهودُ والنصارى لا يدعون إلى أديانهم. نصًّا، وتُكرهُ الاستعانةُ بذمّيٍّ في ذلك. وتحرمُ توليتُهم الولايات. (و) تحرمُ (إعانتُهم) أي: أهلِ الأهواءِ على عدوِّهم، (إلا خوفاً) من شرِّهم.

ويُسنُّ أن يخرجَ يوم خميسٍ؛لحديث كعبِ بنِ مالكٍ: قلَّما[3] كان النبيُّ ﷺ يخرجُ في سفرٍ إلا يوم الخميسِ[4].

(ويسيرُ) بالجيش (برفقٍ) كسيرِ أضعفِهم؛ لحديث: «أميرُ القومِ أقطفُهم[5]»، أي: أقلُّهم سيراً؛ لئلا ينقطعَ أحدٌ منهم، (إلا لأمرٍ يحدثُ) فيجوزُ؛ لأنَّه ﷺ جَدَّ بهم في السير حين بلغَه قولُ عبد الله بن أبيٍّ: لَيُخرِجَنَّ الأعزُّ منها الأذلَّ[6]؛ لتَشتغلَ الناسُ عن الخوض فيه. (ويُعدُّ لهم) أي: للجيش، (الزادَ) لأنه بِهِ قوامُهم. (ويُحدِّثُهم بأسباب النصرِ) فيقول: أنتم أكثرُ عدداً، وأشدُّ أبداناً، وأقوى قلوباً ونحوه؛ لأنَّه إعانةٌ للنفوس على المُصابرة، وأبعثُ لها

---

(١) بعدها في الأصل: «كالرافضة».

(٢-٢) ليست في الأصول الخطية.

(٣) في (م): « قال: ما».

(٤) أخرجه البخاري (٢٩٤٩).

(٥) في (س) و(م): « أقطعهم»، والحديث أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» ٢٧٤/٩، من حديث معاوية بن قرة.

(٦) أخرجه الترمذي (٣٣١٢)، ولم يذكر اشتداد النبي ﷺ في السير.

ويُعرِّفُ عليهم العُرفاءَ، ويَعقِد لهمُ الألْوِيَةَ، وهي: العصابةُ تعقَد على قَناةٍ ونحوِها. والراياتِ، وهي: أعلامٌ مربَّعةٌ. ويجعلُ لكلِّ طائفةٍ شِعاراً يتداعَوْن به عند الحربِ. ويتخيَّرُ المنازلَ، ويحفظُ مكامِنَها، ....

على القتال.

(**ويُعرِّفُ عليهم العُرَفاءَ**) فيجعلُ لكلِّ جماعةٍ مَن يكون كالمُقَدَّم عليهم، ينظرُ في حالهم، ويتفقَّدُهم؛ لأنّه ﷺ عَرَّفَ عام خيبر على كلِّ عشرةٍ عريفاً[1]، وورد: «العِرافَةُ حقٌّ»[2] لأنَّ فيها مصلحةً.(**ويعقدُ لهم الألويةَ، وهي: العصابةُ تعقدُ على قناةٍ ونحوِها**) قال في «المطالع»: اللواءُ: رايةٌ لا يحمِلُها إلا صاحبُ جيشِ العربِ[3]، أو صاحبُ دعوةِ الجيشِ.(**و**) يعقد لهم[4](**الرايات، وهي: أعلامٌ مربَّعةٌ**) ويجعل لكلِّ طائفةٍ رايةً. روى ابن عباس أنَّ أبا سفيانَ حين أسلم، قال النبيُّ ﷺ للعباس:« احبسْه على الوادي حتى تمرَّ به جنودُ الله تعالى، فيراها».قال: فحَبستُه حيث أمرني رسولُ الله ﷺ ومرَّت به القبائلُ على راياتها[5]. ويُستحبُّ في الألوية أن تكون بيضاءَ؛ لأنَّ الملائكةَ إذا نزلَت بالنصر، نزَلت مُتسوِّمةً[6]بها. نقلَه حنبل[7]. وينبغي/ أن يغايَرَ بين ألوانِها؛ ليعرِفَ كلُّ قومٍ رايتَهم.(**ويجعل لكلِّ طائفةٍ شِعاراً يتداعَون به عند الحرب**) لئلا يقعَ بعضُهم على بعضٍ.قال سلمة: غزَونا مع أبي بكر زمن رسول الله ﷺ، وكان شعارُنا أَمِتْ أَمِتْ. رواه أحمد[8]. وزادَ أيضاً: حم لا ينصرون[9]. (**ويتخيَّرُ**) لجيشه (**المنازلَ**) فينزلَهم في أصلحها، (**ويحفظُ مكامِنَها**)

٥٥٨/١

(١) أورده البيهقي في «معرفة السنن و الآثار» ٢٩٣/٩، من رواية الزهري، بلفظ: «عرف عام حنين».
(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٣٦١/٦، والعرافة: وضع العرفاء على الجند.
(٣) انظر: المطلع ص ٢١٤، وفيه: «الحرب» لا «العرب».
(٤) ليست في (ع).
(٥) أخرجه البخاري (٤٢٨٠).
(٦) في (م): «مسومة».
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٥/١٠، معونة أولي النهى ٦٥٠/٣.
(٨) في مسنده (١٦٤٩٨).
(٩) أحمد (١٦٦١٥).

ويتعرَّفُ حالَ العدوِّ بِبَعْثِ العيون.

ويَمنعُ جيشَه مِن محرَّمٍ، وتشاغُلٍ بتجارةٍ، ويَعِدُ الصابرَ بأجرٍ ونفلٍ، ويشاوِرُ ذا رأيٍ، ويَصُفُّهُم، ويجعلُ في كلِّ جَنَبَةٍ كُفْؤاً.

جمع مَكْمَنٍ، أي: موضعٍ يختفي فيه العدوُّ؛ ليهجمَ على عدوِّه على غفلةٍ؛ لئلا يؤتوا منها.

(ويتعرَّفُ حالَ العدوِّ، ببعث العيونِ) إليه، حتى لا يخفى عليه أمرُه، فيَحترِزَ منه، ويتمكَّنَ من الفرصة فيه.

(ويَمنعُ جيشَه من محرَّمٍ) من فسادٍ ومعاصٍ؛ لأنَّها أسبابُ الخِذلان.(و) يمنعُهم من (تشاغُلٍ بتجارةٍ) تمنعُهم الجهادَ.(ويَعِدُ الصابرَ) في القتال (بأجرٍ ونفلٍ) ترغيباً له فيه. ويُخفي من أمرِه ما يُمكنُ إخفاؤُه؛ لئلا يعلمَ عدوُّه به. وكان ﷺ إذا أرادَ غزوةً، ورَّى بغيرها[1].(ويشاوِرُ ذا رأيٍ) لقوله تعالى:﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران:١٥٩]، وكان ﷺ أكثرَ الناسِ مشاورةً لأصحابه. ويستحبُّ للأمير حَملُ مَن أُصيبتْ فرسُه من الجيش، ولا يجب. نصًّا، فإن خافَ تلفَه، فقال القاضي: يجب عليه بذلُ فضلِ مركوبه، ليحييَ[2] به صاحبَه[3].(ويَصُفُّهم) أي: الجيشَ، فيتَراصُّون؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِهِۦ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنۡيَٰنٌ مَّرۡصُوصٌ﴾[الصف:٤]، ولأنَّ فيه ربط الجيشِ بعضه ببعضٍ.(ويجعلُ في كلِّ جَنبةٍ) من الصَّف (كُفؤاً) لحديث أبي هريرةَ قال: كنتُ مع النبيِّ ﷺ فجعلَ خالداً على إحدى الجَنبَتَين، والزُّبيرَ على الأُخرى، وأبا عُبيدةَ على السَّاقة[4]، ولأنَّه أحوطُ للحرب وأبلغُ في إرهابِ العدوِّ. ويدعو بما في حديث أنس: كان ﷺ إذا غزا، قال: «اللهمَّ أنت عَضُدي ونصيري، بك أَحولُ، وبكَ أَصولُ، وبك

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩٤٧)، من حديث كعب بن مالك.

(٢) في (م): «لينحي».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/١٢٦، ومعونة أولي النهى ٣/٦٥٢.

(٤) أخرجه مسلم (١٧٨٠) (٨٤). والساقة: مؤخر الجيش.«اللسان»: (سوق).

ولا يميلُ مع قريبِه، وذي مذهبِه.

ويجوزُ أنْ يجعلَ معلوماً، ويجوزُ مِن مالِ الكفارِ مجهولاً، لِمَنْ يَعمـلُ مـا فيه غَنـاءٌ، أو يَدُلُّ على طريـقٍ أو قلعةٍ أو ماءٍ ونحـوِه بشرطِ أنْ لا يُجاوزَ

أقاتلُ». رواه أبو داود وغيرُه[1]. قال في «الفروع»[2]: وكان غيرُ واحدٍ، منهـم شيخُنا، يقول هذا عند قصد مجلسِ العلمِ.

(**ولا يـميلُ**) إمـامٌ أو[3] أمـيرٌ (**مـع قريبـه، و**) لا مـع (**ذي مذهبِـه**) لأنـه يُفسدُ القلوبَ ويكسرُها، ويشتتُ الكلمةَ، فربمـا خَذلـوه عنـد الحاجـة إليهـم. ويحرمُ قتالُ مَن لم تبلغه الدعوةُ قبلها، وتُسنُّ دعوةُ مَن بلغته؛ للخبر[4].

١/٥٥٩ (**ويجوزُ أن يجعلَ**) أميرٌ جُعلاً (**معلوماً**)/ من مال المسلمين.(**ويجـوزُ**) أن يجعـلَ (**من مـال الكفّـارِ مجهـولاً لـمن يعمـلُ مـا**) أي: شيئاً (**فيـه غَنـاءٌ**) أي: نفـعٌ للمسلمين، كنَقبِ سورٍ، أو صعودِ حصنٍ،(**أو يدلُّ على طريقٍ**) سهلٍ، (**أو**) على (**قلعـةٍ**) لتُفتحَ، (**أو**) علـى (**مـاءٍ**) في مفـازةٍ (**ونحـوِه**) كدلالـةٍ على مـالٍ يـأخذُه المسلمون، أو عدوٍّ يُغيرون عليه، أو ثغرةٍ يُدخَلُ منها إليـه؛ لأنَّـه ﷺ قـد استأجرَ هو وأبو بكر في الهجرة مَن دَلَّهـم علـى الطريـق[5]. وجعـلَ ﷺ للسـريَّة الـثُلثَ والربعَ مما غنِموهُ[6]. وهو مجهولٌ؛ لأنَّ الغنيمةَ كلَّها مجهولةٌ. ويستحقُّه مَجعـولٌ[7] له بفعلِ ما جوعِلَ عليه، (**بشرط أن لا يُجاوزَ**) جُعلٌ مجهولٌ من مال كفّـارٍ

---

(١) أبو داود (٢٦٣٢)، والترمذي (٣٥٨٤).

(٢) ٦/٢٠٤.

(٣) ليست في (م).

(٤) هو قوله ﷺ: «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال (أوخلال)، فأيتهنَّ ما أجابوك، فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فـاقبل منهـم وكـفَّ عنهـم». وتقدم تخريجه في الصفحة ٣٠.

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٦٣)، من حديث عائشة.

(٦) أخرجه الترمذي (١٥٦١)، من حديث عبادة بن الصامت.

(٧) في (م): « مجهول».

ثلثَ الغنيمةِ بعدَ الخُمسِ، وأنْ يُعطي ذلك بلا شرطٍ.

ولو جَعل له جاريةً منهم، فماتت، فلا شيءَ له. وإن أسلمت وهي أَمةٌ، أخَذها، كحرةٍ أسلمت بعد فتح. إلا أن يكون كافرًا، فله قيمتُها، كحرة أسلمت قبل فتح.

وإن فُتحت صلحاً، ولم يشترطوها، وأَبَوْها وأَبَى القيمةَ، فُسخ.

(**ثُلثَ الغنيمةِ بعد الخُمسِ**) لأنّه لم يُنقل عنه ﷺ جُعلٌ أكثَر منه. (**و**) يجوزُ (**أن يُعطيَ**) الأميرُ (**ذلك بلا شرطٍ**) لمن فعل ما فيه مصلحةٌ للمسلمين؛ لأنّه ترغيبٌ في الجهاد.

(**ولو جَعلَ**) الأميرُ (**له**) أي: لمن يفعلُ ما فيه مصلحةٌ للمسلمين (**جاريةً**) معيَّنةً على فتح الحصنِ (**منهم**) أي: من الكفّار بالحصن، (**فماتت**) قبل فتح الحصن، (**فلا شيءَ له**) لأنَّ حقَّه تعَلَّق بعينها، وقد تلِفت بغير تفريطٍ، فسقطَ حقُّه منها، كالوديعة. (**وإن أسلمت**) الجاريةُ التي جُعلت له منهم[1]، (**وهي أمةٌ، أخذَها**) لأنه أمكنَ الوفاءُ له بشرطه، فوجبَ. وسواءٌ أسلمتْ قبل الفتح أو بعده، (**كحُرَّةٍ**) جُعلت له، فـ(**أسلمتْ بعد فتحٍ**) لاسترقاقها بالاستيلاء، فلم تُسلِم إلا وهي أمةٌ. وكذا حُكمُ رجلٍ من الحصن جُوعلَ عليه، (**إلا أن يكون**) المجعولُ له الجاريةُ (**كافراً، فله قيمتُها**) إذا أسلمت؛ لتعذُّر تسليمِها إليه لإسلامها، (**كحُرَّةٍ**) جُعلت له و(**أسلمت قبل فتحٍ**) لعصمتها نفسَها بإسلامها إذن، وإنّما لم تجب له القيمةُ إذا ماتت، وتجب إذا أسلمت؛ لإمكان تسليمِها مع الإسلامِ، لكن منعَ منه الشرعُ، بخلاف موتِها.

(**وإن فُتحتْ**) قلعةٌ جُوعلَ منها بجاريةٍ منهم (**صُلحاً، ولم يشترطُوها**) أي: يشترط المسلمون الجاريةَ على أهل القلعةِ (**وأَبَوْها**) أي: أبـىَ أهلُ القلعةِ الجاريةَ، (**وأبىَ**) مَجعولٌ له أخْذَ (**القيمةِ**) عنها، (**فُسخَ**) الصلحُ؛ لتعذُّرِ إمضائه؛

---

(١) ليست في (س).

ولأمير في بداءةٍ أن ينفل الربعَ فأقلَّ بعد الخُمس، وفي رجعةٍ الثلثَ فأقلَّ بعده. وذلك إذا دخل، بعَث سَريَّةً تُغير، وإذا رجع بعَث أخرى، فما أتتْ به، أخرَج خُمسه، وأعطَى السريَّةَ ما وجب لها بِجَعْلِه، وقسَمَ الباقيَ في الكلِّ.

لسبق حقِّ صاحبِ الجعلِ، وتعذُّر الجمعِ بينه وبين الصلح. ولأهل القلعةِ تحصينُها كما[1] كانت بلا زيادةٍ. وإن بذلُوها مجّاناً، لزمَ أخذُها ودفعُها إليه. قال في «الفروع»[2]: والمرادُ:/ غيرُ حرَّةِ الأصلِ [3]وإلا فقيمتُها[3].

٥٦٠/١

(**ولأميرٍ في بداءةٍ**) دخولِه دارَ حربٍ (**أن يُنفِّل**) أي: يزيدَعلى السهم المستحَقِّ (**الربعَ فأقلَّ بعدَ الخمسِ، و**) له أن يُنفِّل (**في رجعةٍ**) أي: رجوعٍ من دار حربٍ (**الثلُثَ فأقلَّ بعده**) أي: الخمسِ، (**و**) بيانُ (**ذلك**) أنَّه (**إذا دخلَ**) أميرٌ دارَ حربٍ، (**بعثَ سريَّةً تُغيرُ**) على العدوِّ، (**وإذا رجعَ**) منها (**بعثَ**) سريَّةً (**أُخرى**) تُغيرُ، (**فما أتت به**) كلُّ سريَّةٍ (**أخرجَ خمسَه، وأعطَى السريَّةَ ما وجب لها بجَعلِه، وقسَمَ الباقيَ**) بعد الخمسِ والجُعلِ (**في الكلِّ**) أي: الجيشِ وسراياهُ؛ لحديث حبيبِ بنِ مسلمةَ الفِهريِّ[4]، قال: شَهدتُ النبيَّ ﷺ نَفَّلَ الربعَ في البَداءة، والثلثَ في الرجعة. وفي لفظٍ: كان يُنفِّل الربعَ بعد الخمسِ، [5]والثلث بعد الخمس[5] إذا قَفَل. رواهما أبو داود[6]، وللترمذي[7] معناه عن عبادة بن الصامت مرفوعاً، وقال: حسن غريب. وزيدَ في الرجعة على

---

(١) بعدها في (س): « لو».

(٢) ٦/٢٢٦.

(٣-٣) في (م): « وقيمتها».

(٤) هو: أبو عبد الرحمن، حبيب بن مسلمة بن مالك الفهري، القرشي، الصحابي. قائد من كبار الفاتحين، شهد اليرموك أميراً، عرف بشجاعته وحروبه مع الروم، فكان يقال له: حبيب الروم؛ لكثرة نيله منهم.(ت ٤٢هـ). «سير أعلام النبلاء» ٣/١٨٨، «الأعلام» ٢/١٦٦.

(٥- ٥) ليست في (م).

(٦) في سننه (٢٧٤٩)، و (٢٧٥٠).

(٧) في سننه (١٥٦١).

فصل

ويلزمُ الجيشَ الصبرُ، والنُّصحُ، والطاعةُ. فلو أمرَهم بالصلاةِ جماعةً، وقتَ لقاءِ العدوِّ، فأبَوْا، عصَوْا.

وحرُمَ بلا إذنِه حدَثٌ، ....

البداءة لمشقّتها؛ لأنَّ الجيشَ في البداءة ردءٌ على السريَّة، وفي الرجعة مُنصرفٌ عنها، والعدوُّ مستيقظٌ، ولأنَّهم مشتاقون إلى أهليهم، فيكونُ أكثر مشقَّةً. ولا يعدلُ شيءٌ عند أحمد[1] الخروجَ في السريَّة مع غلبةِ السلامةِ؛ لأنَّه أنكى للعدوِّ.

(ويلزم الجيش الصبرُ) مع الأمير **(والنصحُ والطاعةُ)** للأمير في رأيه، وقسمتِه الغنيمةَ، وإن خفيَ عنه صوابٌ، عرَّفوه ونصحوه؛ لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، ولحديث: «مَن أطاعني، فقد أطاع الله، ومَن أطاع أميري، فقد أطاعني، ومَن عصاني، فقد عصى الله، ومَن عصى أميري، فقد عصاني». رواه النسائي[2]، وحديثِ: «الدِّينُ النَّصيحَةُ»[3]. **(فلو أمرَهم)** الأميرُ **(بالصلاة جماعةً، وقتَ لقاءِ العدوِّ، فأبَوْا، عصَوْا)** للمخالفة. وفي الصحيحين عن ابن[4] أبي أوْفَى مرفوعاً: «لا تَمنَّوا لقاءَ العدوِّ، واسألوا الله العافيةَ، فإذا لَقِيتُم العدوَّ، فاصبِروا»[5]. فإن كان يقول: سِيروا وقتَ كذا، ويدفعُ قبله، دَفَعوا معه. نصًّا، وقال أحمد: الساقةُ يضاعفُ لهم الأجرُ، إنَّما يخرجُ فيهم أهلُ قوَّةٍ وثباتٍ[6].

(وحرُمَ) على الجيش **(بلا إذنِه)** أي: الأميرِ **(حدَثٌ)** أي: إحداثُ أمرٍ،

(١) بعدها في الأصل: «عن».

(٢) في المجتبى ١٥٤/٧، من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه الترمذي (١٩٢٦)، والنسائي ١٥٧/٧، من حديث أبي هريرة.

(٤) ليست في الأصل.

(٥) أخرجه البخاري (٢٩٦٦)، ومسلم (١٧٤٢).

(٦) معونة أولي النهى ٦٦٠/٣

كتعلُّفٍ واحتطابٍ ونحوِهما، وتعجيلٍ.

ولاينبغي أنْ يأذنَ بموضعٍ عَلِمَه مَخُوفاً، وكذا بِرازٌ. فلو طلَبَه كافرٌ، سُنَّ لمنْ يعلمُ أنَّه كفؤه برازهُ بإذنِ الأميرِ. فإن شرَطَ، ....

(كتعلُّفٍ واحتطابٍ ونحوهما) كخروجٍ من عسكرٍ، (و) كـ(تعجيلٍ) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كَانُوا مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمۡرٍ جَامِعٍ لَّمۡ يَذۡهَبُواْ حَتَّىٰ يَسۡتَـٔۡذِنُوهُ﴾ [النور:٦٢]، /ولأنَّ الأميرَ أعرفُ بحال الناسِ وحالِ العدوِّ. (ولا ينبغي أن يأذنَ) الأميرُ في ذلك (بموضعٍ عَلِمه مَخُوفاً). نصّاً، فإن احتاجَ أحدُهم إلى الخروج، بعثَ معه مَن يحرسُه،(وكذا بِرازٌ) بكسر الباء، فلا يجوز لأحدٍ من الجيش بلا إذنِ الأمير؛ لأنَّه أعلمُ بفرسانه وفرسانِ عدوِّه. وقد يَبرزُ الإنسانُ لمن لا يطيقُه، فيعرِّضُ نفسه للهلاك، فتنكسر قلوبُ المسلمين. وأما الانغماسُ في الكفَّار، فيجوز بلا إذنٍ؛ لأنَّه يطلبُ الشهادةَ ولا يُترقَّبُ منه ظَفَرٌ ولا مقاومةٌ، بخلاف المبارز، فتتعلقُ به قلوبُ الجيشِ، ويترقبون ظفَره، (فلو طلبَه) أي: البِرازَ(كافرٌ، سُنَّ لمن يعلمُ) من نفسه (أنَّه كفءٌ لهُ، برازهُ بإذن الأمير) نصًّا[1]، لفعل حمزةَ وعليٍّ وعبيدةَ بن الحارث وغيرهم[2]. وبارزَ البراءُ بنُ مالكٍ[3] مرزُبانَ الـزَّارةِ[4] فقتلَه وأخذَ سلبَه، فبلغَ ثلاثين ألفاً[5]، ولأنَّ فيه إظهارَ القوَّةِ للمسلمين وجلَدِهم على الحرب. فإن لم يعلم من نفسه المكافأةَ لطالب البِراز، كُرهت إجابتُه؛ لئلا يُقتل فتنكسرَ قلوبُ المسلمين. (فإن شرَطَ) كافرٌ- طلبَ البِرازَ- أن لا يقاتله

---

(١) ليست في (س) و(م).

(٢) أخرج البخاري (٣٩٦٥)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: أنا أول من يجثو بين يدي الرحمن للخصومة يوم القيامة، وقال قيس بن عُباد، وفيهم أنزلت: ﴿هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡ﴾ [الحج:١٩]. قال: هم الذين تبارزوا يوم بدر: حمزة وعلي وعبيدة أو أبو عبيدة بن الحارث وشيبة بن ربيعة وعتبة والوليد بن عتبة.

(٣) البراء بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي، صحابي، من أشجع الناس، شهد أحداً وما بعدها. توفي يوم فتح تستر سنة(٢٠هـ)، فاستشهد على بابها الشرقي وقبره فيها. «سير أعلام النبلاء» ١٩٥/١.

(٤) في النسخ: «الدارة»، والمثبت من «سنن البيهقي»، والزارة: قرية كبيرة بالبحرين، والمرزبان: رئيس الفرس. «قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل» ٧٨/٢ و ٤٥٧، و «الخراج» لقدامة بن جعفر ٢٨٠ و «معجم البلدان» ١٢٦/٣.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٣١١/٦، من حديث أنس رضي الله عنه.

أو كانتِ العادةُ أنْ لايقاتلَه غيرُ خصمِه، لزمَ.

فإن انهزمَ المسلمُ، أو أُثْخِنَ، فلكلِّ مسلمٍ الدفعُ والرميُ. وإن قتلَه أو أثخنَه، فله سَلَبُه.

وكذا مَن غرَّرَ بنفسِه ـ ولو عبداً بإذنِ سيدِه، ....

غيرُ خصمِه، لزمَ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وحديثِ: «المؤمنون عند شُروطِهم»[١].

(أو كانت العادةُ) جاريةً **(أن لا يقاتلَه غيرُ خصمِه، لزمَ)** ذلك؛ لجريانها مجرى الشرطِ. ويجوز رميُه وقتلُه قبل المبارزةِ؛ لأنَّه لا عهدَ له ولا أمانَ. وتباحُ دعوى المسلمِ الواثقِ من نفسه بالقوَّةِ والشجاعةِ للمبارزةِ[٢]، ولا تُستحبُّ لعدم الحاجةِ إليها.

(فإن انهزمَ المسلمُ) المجيبُ لطالب البِرازِ، أو الداعي إليه، **(أو أُثْخِنَ)** بجراحٍ[٣]، **(فلكلِّ مسلمٍ الدفعُ)** عنه **(والرميُ)** للكافر المبارَزِ؛ لانقضاء قتالِ المسلمِ معه. والأمانُ إنَّما كان حالَ البِراز[٤] وقد زالَ. وأعانَ حمزةُ وعليٌّ عبيدةَ بنَ الحارثِ على قتل شيبةَ بنِ ربيعةَ حين أُثْخِنَ عبيدةُ[٥]. وإن أعانَ الكفَّارُ صاحبَهم، فعلى المسلمين عَونُ صاحبِهم، وقتالُ مَن أعانَ عليه دون المُبارِزِ؛ لأنَّه ليس بسببٍ[٦] من جهته، فإن استنجَدهم[٧]، أو عُلم منه الرضا بفعلهم، انتقضَ أمانُه، وجاز قتلُه. **(وإن قتلَه)** أي: قتلَ المسلمُ الكافرَ **(أو أثخنَه)** بالجراح، **(فله)** أي: المسلمِ **(سَلَبُه)** بفتحِ السِّين واللامِ، ويأتي.

(وكذا مَن غرَّرَ بنفسِه) فقتَلَ كافراً **(ولو)** كان المسلمُ القاتلُ **(عبداً بإذنِ سيِّدِه،**

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني.

(٢) ليست في(س) و(م).

(٣) ليست في (س).

(٤) ليست في (م).

(٥) الروض الأنف ٣٩/٣.

(٦) بعدها في (س): «منه».

(٧) في (ع): «استصرخهم»، وفي هامشها: «استنجدهم».

أو امرأةً، أو، كافراً، أو صبيًّا بإذنٍ، لا مُخَذِّلاً ومُرْجِفاً، وكلَّ عاصٍ ـ حالَ حربٍ، فقتَلَ أو أثخَنَ كافراً ممتنعاً لامشتغلاً بأكلٍ ونحوِه، ومنهزماً، ولو شرطَ لغيرِه. وكذا لو قطَعَ أرْبَعَتَه.

٥٦٢/١ **أو امرأةً**/ **أو كافراً أو صبيًّا بإذن**) إمامٍ أو نائبِه؛ لحديث: «مَن قَتلَ قَتيلاً، فلـه سَلَبُه»[١]. ولا يُخمَّسُ السلَبُ؛ [٢]لحديث عوف بن مالك وخالد بن الوليد: أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالسلَبِ للقاتلِ، ولم يُخمِّس السلَبَ[٢]. رواه أبو داود[٣]. (**لا مُخَذِّلاً ومُرْجِفاً وكلَّ عاصٍ**) كَرَامٍ بيننا بفتنٍ، فلا يَستحقُّونَ السلَبَ؛ لأنَّهم ليسوا من أهل الجهادِ. (**حالَ**) الـ(**حربِ**) مُتعلقٌ بغرَّرَ. (**فقَتلَ أو أثخَنَ كافراً ممتنِعاً**) فله سلَبُه؛ لما تقدمَّ. (**لا**) كافراً (**مُشتغلاً بأكلٍ ونحوِه**) كنائمٍ، (**و**) لا كافراً[٤](**مُنهزماً**) فلا يستحقُّ سلَبَه؛ لعدم التغريرِ بنفسه، أشبهَ قتلَ شيخٍ فانٍ وامرأةٍ وصبيٍّ ونحوِهم، ممن لا يُقاتِلُ[٥]. ويستحقُّ قاتلُ السلَبَ على ما تقدَّم، (**ولو شُرِطَ**) السلَبُ (**لغيره**) أي: القاتِل، لإلغاء الشرطِ؛ لمخالفته النصَّ. (**وكذا لو قطَعَ**) مسلمٌ من أهلِ جهادٍ (**أربعتَه**) أي: يدي الكافرِ ورجليه، فله سلبُه، ولو قتلَه غيرُه؛ لأنَّه كفى المسلمين شرَّه، ولأنَّ معاذ ابن عمرو بن الجَمُوح[٦] أثبتَ أبا جهلٍ، وذفَّفَ[٧] عليه عبد الله بن مسعود، فقضى النبيُّ ﷺ بسلَبه لمعاذٍ[٨].

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١)، من حديث أبي قتادة.

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) في سننه (٢٧٢١).

(٤) ليست في الأصول.

(٥) في (س) و(م): «يقتل».

(٦) معاذ بن عمر بن الجموح بن زيد من بني كعب بن سلمة الأنصاري، الخزرجي، السلمي، شهد العقبة وبدراً. (ت ٢٥ هـ).«الأعلام» ٢٥٨/٧.

(٧) ذفف على الجريح: أجهز عليه. «القاموس»: (ذفف).

(٨) أخرجه البخاري (٣١٤١)، من حديث عبد الرحمن بن عوف.

وإن قطَعَ يَدَه ورجلَه وقتلَه آخرُ، أو أسَرَه، فقتلَه الإمامُ، أو قتلَه اثنانِ فأكثرُ، فغنيمةٌ. والسَّلَبُ: ما عليه مِن ثيابٍ وحُليٍّ وسلاحٍ، ودابَّتُه التي قاتلَ عليها، وما عليها. فأمَّا نفقتُه، ورحلُه، وخيمتُه، وجَنِيبُه، فغنيمةٌ.

ويُكرهُ التلثُّمُ في القتالِ على أنفِه. لا لُبسُ علامةٍ، كريشِ نعَامٍ.

فصل

ويحرمُ غزوٌ بلا إذنِ الأميرِ، ....

(**وإن قطعَ**) مسلمٌ (**يدَه**) أي: الكافرِ (**ورجلَه، وقتلَه آخرُ**) فسلَبُه غنيمةٌ؛ لعدمِ الانفرادِ بقتلِهِ مغرِّراً بنفسِه، (**أو أسرَه**) إنسانٌ، (**فقتلَه الإمامُ**) فسلَبُه غنيمة، (**أو قتلَه اثنان فأكثرُ**) اشترَكوا فيه، (**فـ**) سلَبُه (**غنيمةٌ**) لما تقدَّم.

(**والسلَبُ: ما عليه**) أي: الكافرِ المقتولِ، (**من ثيابٍ وحُليٍّ وسلاحٍ، ودابَّته التي قاتلَ عليها، وما عليها**) من آلتها؛ لأنَّه تابعٌ لها، ويُستعانُ به في الحرب، فأشبهَ السلاحَ، ولو قتلَه بعد أن صرعَه عنها، وسقطَ إلى الأرض.(**فأمَّا نفقتُه**) أي: المقتولِ (**ورحلُه، وخيمتُه، وجَنِيبُه**) أي: الدابَّةُ التي لم يكن راكبَها حالَ القتالِ،(**فـ**)هو (**غنيمةٌ**) لأنَّه ليس من سلَبه. ويجوزُ سلبُ القتلى، وتركُهم عُراةً؛ لقولِه ﷺ في قتيلِ سلمة بن الأكوع: «له سلَبُه أجمَع»[1].

(**ويُكرهُ التلثُّمُ في القتال على أنفه**). نصًّا. و(**لا**) يُكره له[2](**لُبسُ علامةٍ**[3]، **كريشِ نعَامٍ**) بل يُباحُ.

(**ويحرم غزوٌ بلا إذن الأمير**) لرجوع أمرِ الحربِ إليه؛ لعلمه بكثرة العدوِّ

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٤)، من حديث سلمة بن الأكوع.

(٢) ليست في (س).

(٣) في (م): «عمامة».

إلا أنْ يَفْجَأَهم عدوٌّ يخافون كَلَبَه. فإنْ دخلَ قومٌ، أو واحدٌ، ولو عبداً، دارَ حربٍ، بلا إذنٍ، فغنيمتُهم فَيْءٌ. ومَن أخذَ مِن دارِ حربٍ رِكَازاً، أو مباحاً له قيمةٌ، فغنيمةٌ. ....

وقلَّتِه ومكامنِه ومكايده.

(**إلا أن يَفْجَأهم عدوٌّ**) كفَّارٌ (**يخافون كَلَبَه**) بفتح اللامِ، أي: شرَّه وأذاهُ، فيجوز قتالُهم بلا إذنِه، لتعيُّن المصلحةِ فيه، ولذلك لَمَّا أغارَ الكفّارُ على لِقاحِ ـ [1]أي: نوقِ[1]ـ النبيِّ ﷺ،/ فصادفَهم سلمةُ بن الأكوعِ خارجاً عن المدينة تبعَهم، فقاتلَهم بغير إذنٍ، فمدحَه النبيُّ ﷺ، وقال: «خيرُ رجالِنا سلمةُ بن الأكوعِ» وأعطاه سهمَ فارسٍ وراجلٍ[2]. وكذا إن عَرَضَت لهم فرصةٌ يخافون فوتَها بالاستئذان[3].

١/٥٦٣

(**فإن دخلَ قومٌ**) ذوو مَنَعةٍ أو لا، (**أو**) دخلَ (**واحدٌ ولو عبداً دارَ حربٍ بلا إذنٍ**) إمامٍ أو نائبِه، (**فغنيمتُهم فَيْءٌ**) لأنَّهم عصاةٌ بالافتيات. (**ومَن أخذَ**) من الجيشِ أو أتباعِه (**من دار الحربِ ركازاً، أو مُباحاً له قيمةٌ**) في مكانه فهو (**غنيمةٌ**) لحديث عاصمِ بنِ كُليبٍ[4]، عن أبي الجويريةِ الجَرمي[5]، قال: لقيتُ بأرض الرومِ جَرَّةً فيها ذهبٌ في إمرة معاويةَ، وعلينا معنُ بن يزيدٍ السُّلمي[6]، فأتيتُه بها، فقسَّمَها بين المسلمين، وأعطاني مثلَ ما أعطى رجلاً منهم، ثمَّ قال: لولا أنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقول: «لا نفلَ إلا بعد الخمسِ» لأعطيتُ، ثمَّ أخذَ

(١-١) ليست في النسخ الخطية.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٤١)، ومسلم (١٨٠٦)، من حديث سلمة بن الأكوع.

(٣) في (س) و(م): «بتركه للاستئذان».

(٤) هو: عاصم بن كليب بن شهاب بن المجنون الجَرمي، الكوفي، من العبَّاد. (ت ٣٠٧ هـ). «تهذيب التهذيب» ٢/٢٥٩.

(٥) هو: حِطَّان بن خُفاف بن زهير بن عبد الله بن رمح بن عرعرة بن نهار. «تهذيب الكمال» ٦/٥٦٠.

(٦) هو: معن بن يزيد بن الأخنس السُّلمي، من بني مالك بن خفاف، صحابي، شهد فتح دمشق. (ت٦٤ هـ). «الأعلام» ٧/٢٧٤.

وطعاماً ولو سُكَّراً ونحوَه، أو عَلَفاً، ولو بلا إذنٍ وحاجةٍ، فله أكلُه، وإطعامُ سَبي اشتراه ونحوه، وعلفُ دابتِه ولو لتجارةٍ لا لصيدٍ. ويرُدُّ فاضلاً، ولوْ يسيراً، وثمنَ ما باع.

ويجوزُ القتالُ بسلاحٍ مِن الغنيمةِ، ويرُدُّه، ....

يعرضُ عليَّ من نصيبه، فأبيتُ. أخرجه أبو داود[1]. فإن لم تكن له قيمةٌ هناك، كالأقلام والمِسنِّ، فلآخذه، ولو صارَ له قيمةٌ بنقله ومعالجتِه.

(و) مَن أخذَ (**طعاماً ولو سُكَّراً ونحوَه**) كحلواءَ ومعاجين، (**أو**) أخذَ (**عَلَفاً، ولو بلا إذنٍ**) أميرٍ (و) لا (**حاجةٍ، فله أكلُه**، و) له (**إطعامُ سَبي اشتراه ونحوه**) كعبده[2] وغلامِه.(و) له (**علفُ دابتِه، ولو**) كانت (**لتجارة**) لحديثِ عبدِ اللهِ بنِ أبي أَوْفَى، قال: أصبْنا طعاماً يومَ خيبر، فكان الرجلُ يأخذُ منه مقدارَ ما يكفيه ثمَّ ينصرفُ[3]. رواه سعيد وأبو داود. ولسعيد: أنَّ صاحبَ جيشِ الشامِ كتبَ إلى عمر: إنَّا أصبْنا أرضاً كثيرةَ الطعامِ والعلَف[4]. وكرهتُ أن أتقدَّمَ في شيءٍ من ذلك، فكتبَ إليه: دعِ الناسَ يأكلون ويعلفون. فمن باع منهم شيئاً بذهبٍ أو فضةٍ ففيه خمسُ اللهِ وسهامُ المسلمين[5]. و(**لا**) يجوزُ أن يعلفَ منه دابَّةً (**لصيدٍ**) كجارحٍ وفهدٍ؛ لعدم الحاجةِ إليها.(**ويَرُدُّ فاضلاً**) من طعامٍ وعَلَفٍ، (**ولو**) كان (**يسيراً**) لاستغنائه عنه. (و) يَرُدُّ (**ثمنَ ما باعَ**) من طعامٍ وعَلَفٍ؛ للخبر.

(**ويجوزُ القتالُ بسلاحٍ من الغنيمةِ، ويَرُدُّه**) مع حاجةٍ وعدمها؛ لقول ابن مسعود: انتهيتُ إلى أبي جهلٍ، فوقعَ سيفُه من يده، فأخذتُه، فضربتُه به حتى

---

(١) في سننه (٢٧٥٣).

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٤٠)، وأبو داود (٢٧٠٤).

(٤) في النسخ الخطية و(م): «الغلة»، والمثبت ورد في نص الحديث.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٥٠)، من حديث هانئ بن كلثوم.

لا على فرسٍ، وَلا لُبسُ ثوبٍ منها، ولا أخذُ شيءٍ مطلقاً مما أُحرِزَ، ولا التَّضحيةُ بشيءٍ فيه الخُمسُ. وله لحاجةٍ دَهْنُ بدنِه ودابَّتِه، وشُربُ شرابٍ. ومَن أخذَ ما يستعينُ به في غَزَاةٍ معيَّنةٍ، فالفاضلُ له، وإلا ....

بَرِدَ[1]. رواه الأثرم. ولعظم الحاجةِ إليه مع بقاءِ عينهِ.

و(لا) يجوزُ القتالِ (على فرسٍ) أو نحوِها من الغنيمة، (ولا لُبسُ ثوبٍ منها) لحديث/ رُوَيْفِعِ بنِ ثابتٍ[2] مرفوعاً: «مَن كان يؤمنُ با لله واليومِ الآخرِ، فلا يركب دابَّةً من فيءِ المسلمين، حتى إذا أعجفها، ردَّها، ومن كان يؤمن با لله واليوم الآخر، فلا يلبس ثوباً من فيءِ المسلمين حتى إذا أخلقَه ردَّه [فيه][3]». رواه سعيد[4]. ولأنَّ الدابَّةَ عرضة للعطب غالباً، وقيمتها كثيرةٌ بخلاف السلاحِ. (ولا) يجوزُ لأحدٍ (أخذُ شيءٍ مطلقاً) من طعامٍ أو غيره، في دار إسلامٍ أو حربٍ (مما أُحرِزَ) من الغنيمةِ، إلا لضرورةٍ؛ لأنه إنَّما أُبيحَ الأخذُ قبل جمعِهِ؛ لأنه لم يثبت فيه ملكُ المسلمين بعد، فأشبهَ المباحاتِ من نحو حطبٍ وحشيشٍ. فإذا جُمِعَ، ثبتَ فيه ملكُ المسلمين، وصارَ كسائر أملاكِهم. فإن لم يجد ما يأكلُه، جاز له الأخذُ؛ لحفظ نفسِه ودوابِّه، سواءٌ أُحرِزَ بدار إسلامٍ أو حربٍ.

564/1

(ولا) تجوز(التضحيةُ بشيءٍ) يجب (فيه الخمسُ) من إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ. (وله) أي: المسلمِ (لحاجةٍ دَهنُ بدنِه) (و) دَهنُ (دابَّتِه) بدُهنٍ من الغنيمة. (و) له (شُربُ شرابٍ) لحاجةٍ؛ إلحاقاً له[5] بالطعام. (ومَن أخذَ ما يستعينُ به في غَزَاةٍ معيَّنةٍ، فالفاضلُ) مما أخذَه (له) لأنَّه أُعطيَه على سبيل المعاونةِ والنفقةِ، لا على سبيل الإجارة[6]، كما لو أوصى أن يحجَّ عنه فلانٌ بألفٍ. (وإلا) يكن

(1) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» 9/62.

(2) هو: رويفع بن ثابت بن السكن النجاري، الأنصاري، صحابي، خطيب، من الفاتحين. أمَّره معاوية على طرابلس الغرب. (ت: 56هـ). «الأعلام» 3/36.

(3) ليست في الأصول و (م).

(4) في سننه (2722).

(5) ليست في (م).

(6) في الأصل و(ع): «التجارة».

ففي الغزوِ. وإن أخذَ دابَّةً غيرَ عاريةٍ وحَبيسٍ لغزوِه عليها، ملَكَها بــه. ومثلُها سلاحٌ وغيرُه.

أخذَه في غَزاةٍ معيَّنةٍ.

(فـ)ـالفاضلُ يصرف (في الغزو) لأنَّه أعطاه الجميعَ ليصرِفَه في جهة قربــةٍ، فلزمَه إنفاقُه فيها، كوصيته أن يحجَّ عنه بألفٍ، ولا يترُكُ لأهله شيئاً ممــا أُعطيَــه ليستعين به في الغزو، حتى يصيرَ إلى رأس مَغزاه، فيبعثَ إلى عياله منه.

(**وإن أخذَ دابَّةً غيرَ عاريَّةٍ و**) لا (**حَبيسٍ لغزوه عليها، ملَكَها بــه**) أي: بـالغزو عليهـا؛ لحديـث عمـر: حملـتُ[1] علـى فـرسٍ في سـبيل ا الله، فأَضاعَـه صاحبُه الذي كان عنـده، فـأردتُ أن أشـتريَه، فظننـتُ أنَّـه بائعُه برخـصٍ... الخبر[2]. متفقٌ عليه. فلولا أنَّه ملكَه ما باعَه، و لم يكن ليأخذَه من عمر فيقيمُه للبيعِ [3] في الحــال، فـدلَّ علـى أنَّـه أقامَـه للبيـع بعـد غـزوه عليـه، أشـارَ إليـه أحمد[4].فإن لم يغزُ، ردَّها.(**ومثلُها**) أي: الدابَّةِ (**سلاحٌ وغيرُه**) إذا أخـذَه غـيرَ عاريَّةٍ ولا حَبيسٍ ملكَه بغزوه به، لا قبلَه.

---

(١) بعدها في (م): «رحلاً».

(٢) وتمامه: فسألت النبي ﷺ ، فقال: «لا تشتر ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العـائد في صدقته كالعائد في قيئه». أخرجه البخاري (١٤٩٠)، ومسلم (١٦٢١).

(٣) في (س): «قبل البيع».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٦/١٠، ومعونة أولي النهى ٦٧٤/٣.

باب قسمة الغنيمة

وهي: ما أُخذَ مِن مالِ حربيٍّ قهراً بقتالٍ، وما أُلحِقَ به.

ويَملِكُ أهلُ حربٍ مالنا بقهرٍ ولو اعتقدُوا تحريمَه، حتى ما شَرَدَ أو أَبَقَ

شرح منصور

(وهي) فعيلةٌ، بمعنى مغنومةٍ، مشتقَّةٌ من الغُنْم، وهو: الربحُ. واصطلاحاً: **(ما أُخذَ من مال حربيٍّ قهراً بقتالٍ، وما أُلحِقَ به)** أي: بالمأخوذ بقتالٍ، كفدية أسرى، وهديةِ حربيٍّ لأمير جيشٍ أو غيره بدار حربٍ، وما أُخذَ من مباحها بقوَّة الجيشِ. وخمسُها لأهل الخمسِ،/ وباقيها للغانمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ...﴾ الآية. [الأنفال:٤١]، فأضافها إليهم، ثمَّ جعلَ خُمسَها لمن ذَكرَه، فدلَّ على أنَّ أربعةَ أخماسِها لهم، ثمَّ قال: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمۡتُمۡ حَلَٰلٗا طَيِّبٗاۚ﴾ [الأنفال:٦٩]. وقسَّمَها النبيُّ ﷺ كذلك. ولم تَحلَّ الغنائمُ لمن مضى من الأمم. للخبر[1] ثمَّ كانت في أول الإسلام لرسولِ الله ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ...﴾ الآية. [الأنفال:١]. ثمَّ صارَ للغانمين أربعةُ أخماسِها.

١/٥٦٥

(ويملكُ أهلُ حربٍ ما لنا بقهرٍ) حتى عبداً مسلماً، كأخذِ بعضِهم مالَ بعضٍ **(ولو اعتقدُوا تحريمَه)** لأنَّ القهرَ سببٌ يَملِكُ به المسلمُ مالَ الكافرِ، فملكَ به الكافرُ مالَ المسلمِ، كالبيع. وظاهرُه: ولو قبل الحيازةِ إلى دارهم، وجزم به في «الإقناع»[2] وفي «القواعد الفقهية»: المنصوصُ: أنَّهم لا يملكونَه إلا بالحِيازة إلى دارهم[3]. **(حتى ما شَرد)** إليهم من دوابِّنا، **(أو أَبَقَ)** إليهم من رقيقنا،

---

(١) هو قوله ﷺ: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي»، فذكر منها: «وأحلَّت لي الغنائم». أخرجه البخاري (٤٣٨)، ومسلم (٥٢١)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) ٩٦/٢.

(٣) القواعد لابن رجب ص٢٠٦.

أو ألقته ريحٌ إليهم، أمَّ ولدٍ. لا وقفاً ـــ ويُعملُ بوَسْمٍ على حَبيسٍ، كقولِ مأسورٍ: هو ملكُ فلانٍ ـ ولا حرًّا ولو ذميًّا، يلزمُ فداؤه. ولا فداءَ بخَيْلٍ وسلاحٍ، ومكاتَبٍ وأمِّ ولدٍ.

وينفسخُ به نكاحُ أمةٍ، ....

(أو ألقته ريحٌ إليهم) من سفُننا، وحتّى **(أمَّ ولدٍ)** لمسلمٍ ومكاتَبٍ؛ لأنهما يُضمنان بقيمتهما إذا أُتلِفا، فأشبَها القنَّ. ولا ينفذُ في رقيقٍ استَولوا عليه عتقٌ، ولا يجبُ في نقدٍ ونحوِه استَولوا عليه زكاةٌ. وإذا ملكَ مسلمٌ أُختين ونحوَهما، فوَطِئَ إحدَاهما، ثم استَولى عليها الكفَّارُ، فله وَطءُ الأُخرى؛ لزوال ملكِه عن أختها. وإن أسلَموا وبأيديهم شيءٌ من ذلك، فهو لهم. نصًّا. و**(لا)** يملِكون **(وقفاً)** عبداً أو غيرَه، باستيلاءٍ عليه؛ لأنّه لا يصحُّ نقلُ المِلكِ فيه. **(ويُعملُ بوَسْمٍ على حَبيسٍ)** لقوَّة الدِّلالةِ عليه، **(كـ)**ـما يُعملُ بـ **(ـقول مأسورٍ)** استُوليَ عليه من كفَّارٍ **(هو ملكُ فلانٍ)** فيُردُّ إليه، إذا عَرفَه ولا يقسمُ. نصًّا. وكذا إن أُصيبَ مركبٌ من بلاد الرومِ فيها نَواتِيَّة[1]، وقالوا: هذا لفلانٍ، وهذا لفلان. قال أحمد: هذا قد عُرفَ صاحبُه، لا يُقسمُ[2]. **(ولا)** يملكون **(حرًّا ولو ذميًّا)** لأنّه لا يُضمنُ بالقيمة، ولا تثبتُ اليد عليه بحالٍ. ومتى قُدِرَ على الذمِّيِّ، رُدَّ إلى ذمَّته؛ لبقائها، ولم يجز استرقاقُه. **(ويلزمُ فِداؤُه)** أي: الذمِّيِّ من أهل حربٍ استَولوا عليه، كفداء مسلمٍ. **(ولا)** يجوز **(فداءُ)** أسيرٍ **(بخيلٍ، و)** لا **(سلاحٍ)** لأنّه إعانةٌ على المسلمين، **(و)** لا فداءٌ بـ**(ـمكاتَبٍ، و)** لا **(أمِّ ولدٍ)** ولو كافرين؛ لانعقاد سببِ الحرِّيةِ فيهما.

(وينفسخُ به) أي: باستيلاء[3] أهلِ الحربِ **(نكاحُ أمةٍ)** مزوَّجةٍ استولَوا

(١) في (س) و (م): «نوتية». والنَّواتيُّ: الملاحون في البحر، الواحد: نُوتيٌّ. «القاموس»: (النواتي).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٢٠٤.

(٣) بعدها في (س) و (ع): «كفار».

لا حرَّةٍ. وإن أخذناهـا أو أمَّ ولـدٍ، رُدَّتْ لِزَوجٍ وسيدٍ. ويـلزمُ سيِّداً أخذُهـا، وبعـدَ قِسـمةٍ بثمنِهـا. وولدُهمـا منهـم كولـدِ زنـاً، وإن أبَـى الإسلامَ، ضُرِبَ وحُبِسَ حتى يُسلِمَ.

ولمشترٍ أسيراً رجوعٌ بثمنِه، بنيَّته. ....

عليها وحدها، لملكهم رقبتَها ومنافعَها،/ وكنكاح كافرةٍ سُبِيَت وحدها.

و(**لا**) ينفسخُ به نكـاحُ (**حـرَّةٍ**) مزوَّجـةٍ؛ لأنَّهـم لا يملكونَهـا. (**وإن أخذناها**) أي: الحرَّةَ منهم، (**أو**) أخذنا منهم (**أمَّ ولـدٍ، رُدَّت**) حـرَّةٌ (**لزوجٍ**) لبقاء نكاحِه، (**و**) رُدَّت أمُّ ولدٍ لـ (**سيِّدٍ**) حيث عُرِفَ. (**ويلزمُ سيِّداً أخذُهـا**) أي: أمِّ ولدِه قبل قسمةٍ مجَّانـاً، (**وبعـد قسـمةٍ، بثمنِهـا**). ولا يدعُهـا يستحلُّ فرجَها مَن لا تَحلُّ لـه. (**وولدُهمـا**) أي: الحـرَّةِ وأمِّ الولـدِ (**منهـم**) أي: أهـلِ الحربِ (**كولدِ زنًا**). وهذا واضحٌ في ولد الحـرَّةِ؛ لأنَّـه لا ملـكَ لهـم فيهـا ولا شبهةَ ملكٍ، وأمَّا ولدُ[1] أمِّ الولدِ، فلم أرَه لغيره، ولم يظهر لي وجهُـه؛ لأنَّهـم يملكونَها بالقهر، كما تقدَّم، فهو من مالكٍ. وعلى القول بـأنَّهم لا يملكونَهـا، وقعَ الوطءُ في ملكٍ مُختلَفٍ فيه، فيلحقُ النسبُ.

(**وإن أبَى**) ولدُ مسلمةٍ حرَّةٍ أو غيرِها من أهل حـربٍ (**الإسـلامَ، ضُـرب وحُبس حتَّى يُسلمَ**) لأنه مسلمٌ تبعاً لأمِّه؛ فلا يُقرُّ على الكفر.

(**ولمشترٍ أسيراً**) من كافرٍ (**رجوعٌ**) على الأسير (**بثمنـه بنيَّـة**[2]) رجـوعٍ عليه؛ لما روى سعيد عن عمر: أيُّما رجـلٍ أصـابَ رقيقَـه ومتاعَـه بعينـه، فهـو أحقُّ به من غيره، وإن أصابَه في أيدي التجارِ بعد ما انقسمَ، فـلا سـبيلَ إليـه. وأيُّما حرٍّ اشتراه التجارُ، فإنَّه يَردُّ إليهم رؤوسَ أموالِهم، فإنَّ الحرَّ لا يُبـاعُ ولا يُشترى[3]. ولأنَّ الأسيرَ يلزمُـه فداءُ نفسِه؛ ليتخلَّصَ من حكم الكفَّارِ. فإذا نابَ

---

(١) ليست في (س) و (ع) و (م).

(٢) في الأصل: «بنيته».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٨٠٣).

وإن أُخِذ منهم مالُ مسلمٍ أو معاهدٍ مجاناً، فلربِّه أخذُه مجَّاناً. وبشراءٍ أو بعدَ قِسْمةٍ، بثمنِه. ولو باعَه أو وهَبَه أو وقَفَه آخِذُه، أو مَن انتقَل إليه؛

عنه غيرُه فيه، وجب عليه قضاؤُه، كقضاء دَينِه عنه. فإن اختلفا في قَدر الثمنِ، فقولُ أسيرٍ؛ لأنَّه غارمٌ منكرٌ للزائد، والأصلُ براءتَه منه.

(**وإن أُخذ منهم**) أي: أهلِ الحربِ (**مالُ مسلم**، **أو**) مالُ (**معاهدٍ**) ذميٌّ أو غيره، استولوا عليه (**مجَّاناً**) أي: بلا عوض، وعُرِفَ ربُّه، (**فلربِّه أخذُه**) إن أدركَه قبل القسمةِ (**مجَّاناً**) لحديث ابن عمر: أن غلاماً له أَبقَ إلى العدو، فظهرَ عليه المسلمون، فردَّه النبيُّ ﷺ إلى ابن عمر. وعنه قال: ذهبَ فرسٌ له، فأخذَها العدو، فظهرَ عليها المسلمون، فرُدَّ عليه في زمنِ النبيِّ ﷺ. رواهما أبو داود[1]، ولقول عمر: مَن وجدَ مالَه بعينه، فهو أحقُّ به ما لم يُقسم[2]. رواه سعيد والأثرم. فإن قسمَه الإمامُ مع علمِه ربَّه، لم تصحَّ القسمةُ، ووجبَ ردُّه إلى ربِّه مجَّاناً. وإن أَبى ربُّه أَخذَه، قسمَه الإمامُ؛ لأنَّ ربَّه لم يملكه بإدراكه، بل هو أحقُّ به، فإذا تركَه، سقطَ حقُّه من التقديم.

٥٦٧/١

(و) إن أُخذَ منهم مالُ مسلم أو معاهدٍ (**بشراءٍ**، **أو**) قتالٍ، وأدركَه ربُّه/ (**بعد قسمةٍ**) فلربِّه أخذُه (**بثمنه**) لحديث ابن عباس: أنَّ رجلاً وجدَ بعيراً له كان المشركون أصابوه، فقال له النبيُّ ﷺ: «إن أصبتَه قبل أن نقسمَه، فهو لك، وإن أصبتَه بعد ما قُسمَ، أخذتَه بالقيمة[3]». ولئلا يفضيَ إلى ضياع الثمنِ على المشتري، وحرمانِ آخذِه من الغنيمة. وحقُّهما ينجَبرُ بالثمن، فرجوعُ صاحبِ المالِ في عين مالِه بثمنه، جمعاً بين الحقَّين، كأخذ الشِّقصِ بالشُّفعة. (**ولو باعَه**) أي: مالَ المسلمِ أو المعاهدِ، آخذُه من كفَّار، (**أو وهبَه**) آخذُه منهم (**أو وقفَه**) أو أعتقَه (**آخذُه**) منهم، لـزمَ. (**أو**) باعَه أو وهَبَه أو وقَفَه أو أعتقَه (**مَن انتقَل إليه**) ذلك ممن أخذَه منهم،

---

(١) في سننه (٢٦٩٨)، (٢٦٩٩).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٩٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/١١١.

لزمَ، ولربِّه أخذُه ـ كما سبقَ ـ مِن آخرِ مُشترٍ ومتَّهبٍ.

وتُملكُ غنيمةٌ باستيلاءٍ بدارِ حربٍ، كعتقِ عبدٍ حربيٍّ، وإبانةِ زوجةٍ، أسلَما ولَحِقا بنا. وتجوزُ قسمتُها فيها، ....

(**لزمَ**) ذلك التصرفُ؛ لصدوره من مالكٍ في ملكه، (**ولربِّه أخذُه كما سبقَ**) أي: مجَّاناً، إن أخذَه من كفّارٍ مجّاناً، وبثمنه إن أُخذَ منهم بشراءٍ أو بعد قسمةٍ (**من آخر مشترٍ و**) آخرِ (**متَّهبٍ**) كأوَّل آخذٍ. قال ابن رجب في «القِواعد»[1]: والأظهرُ: أنَّ المطالبةَ تمنعُ التصرفَ كالشفعةِ. وعُلمَ منه: أنَّه [2]لا يؤخذ[2] ما وُقِفَ أو أعتِقَ؛ لمنع نقلِ الملكِ فيه. وقياسُه: لو استولدَها آخذُها. (**وتُملكُ غنيمةٌ باستيلاءٍ**) عليها ولو (**بدار حربٍ**) لأنَّ الاستيلاءَ التامَّ سبَّب الملكَ. وقد وُجِدَ؛ لثبوت أيدينا عليها حقيقةً، ولزوال ملك كفَّارٍ عنها؛ لأنَّه لا ينفذُ عتقُهم لعبدٍ منها، والملكُ لا يزولُ إلى غير مالكٍ، (**كعتقِ عبدٍ حربيٍّ، وإبانةِ زوجةٍ**) حربيٍّ، (**أسلَما**) أي: العبدُ والزوجةُ، (**ولَحِقا بنا**) أي: بدار حربٍ، وإبانةُ الزوجةِ على قولٍ. ويأتي في نكاح الكفّارِ أنَّها لا تبينُ بلحوقها بدار الإِسلامِ.

(**وتجوزُ قسمتُها**) أي: الغنيمةِ (**فيها**) أي: دارِ الحربِ؛ لما روى أبو إسحاق الفَزاريُّ قال: قلتُ للأوزاعيِّ، هل قسمَ رسولُ اللهِ ﷺ شيئاً من الغنائمِ بالمدينة؟ قال: لا أعلمُه، إنَّما كان الناسُ يبيعون غنائمَهم، ويقسِمونها في أرض عدوِّهم. و لم يقفل رسولُ اللهِ ﷺ عن غَزاةٍ قط، أصاب فيها غنيمةً إلا [3]خمَّسَه، وقسَمَه[3] من[4] قبل أن يقفلَ، من ذلك غَزوةُ بني المصْطَلَقِ، وهَوازنَ وحُنين.

---

(١) ص٨٨.

(٢-٢) في (م): «يوخذ».

(٣-٣) في (م): «خمسها وقسمها».

(٤) ليست في (م).

وبيعُها. فلو غلبَ عليها العدوُّ بمكانِها، مِن مشترٍ، فمِن مالِه، وشراءُ الأميرِ لنفسِهِ مِنها، إن وكَّلَ مَن جهل أنّه وكيلُه، صحَّ، وإلا حَرُمَ.

فصل

وتُضمُّ غنيمةُ سَرَايا الجيشِ إلى غنيمتِه. ....

(و) يجوز (بيعُها) أي: الغنيمةِ في دار الحربِ؛ لما تقدَّم، ولثُبوت الملكِ فيها. (فلو غلبَ عليها) أي: الغنيمةِ (العدوُّ بمكانها)، فأخذَها (من مشترٍ)، (فـ)ـهي (من ماله) فرَّطَ أو لا؛ ٥٦٨/١ لحديث «الخراجُ بالضَّمان»[1] وهذا نماؤُه للمشتري، فضمانُه عليه، ولأنَّه مبيعٌ مقبوضٌ، أشبه ما لو بيعَتْ له[2] بدار الإسلامِ. (وشراءُ الأميرِ لنفسه منها) أي: الغنيمةِ (إن وكَّلَ مَن جُهل أنّه وكيلُه) أي: الأميرِ، (صحَّ)[3] شراؤُه، (وإلا) بأن عُلمَ أنّه وكيلُه، (حرمَ) نصًّا، واحتُجَّ بأنَّ عمر ردَّ ما اشتراه ابنُ عمرَ في قصة جَلُولاءَ[4] للمحاباة[5]. قال في «المغني»[6]: ولأنّه هو البائعُ أو وكيلُه، فكأنّه يشتري من نفسه أو وكيلِ نفسِه. اهـ. فيؤخذُ منه بطلانُ البيعِ، وأنَّ ابنَ الأميرِ مثلُه.

(وتُضمُّ غنيمةُ سرايا الجيش إلى غنيمته) أي: الجيش. قال ابنُ المنذر: روينا أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «وتَرُدُّ سَرَايَاهُم على قَعدهم[7]». وفي تنفيله ﷺ في البَداءَة الرُّبعَ، وفي الرجعة الثُّلثَ[8]، دليلٌ على اشتراكهم في الباقي. وإن أنفذَ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٠)، والترمذي (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [والأولى لم يصحَّ].

(٤) ناحية من نواحي السواد في طريق خراسان بها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين فاستباحهم المسلمون، فسميت: جلولاء الوقيعة؛ لما أوقع بهم المسلمون. «معجم البلدان» ١٥٦/٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٧٦/١٢ ـ ٥٧٧.

(٦) ١٣٨/١٣.

(٧) أخرجه أحمد (٦٦٩٢).

(٨) تقدم ص ٣٨.

وَيَبدأُ في قَسْمٍ بدفعِ سَلَبٍ، ثُم بأُجرةِ جمعٍ، وحَمْلٍ، وحِفظٍ، وجُعْلِ مَن دَلَّ على مصلحةٍ.

ثُم يُخَمِّسُ الباقيَ، ثُم خُمُسَه على خمسةِ أسهمٍ: سهمٌ لله تعالى ولرسولِه صلّى الله عليه وسلَّم، مَصْرِفُه كالفَيْءِ. وكانَ قد خُصَّ مِن المغنَمِ بالصَّفِيِّ، وهو ما يختارُه قبلَ قسمةٍ، كجاريةٍ وثوبٍ وسيفٍ.

الإمامُ من دار الإسلامِ جيشين أو سريتين فأكثرَ، انفردَ كلٌّ بما غنمَه؛ لانفراده بالجهاد، بخلاف المبعوثين من دار الحربِ.

(ويَبدأُ في قَسمٍ بدفعِ سلَبٍ) أي[1]: إلى مُستحقِّه وبردٌّ مالِ مسلمٍ ومعاهدٍ إن كان، وعرفَ. (ثم بأجرة جمعٍ) غنيمةٍ (وحَملِ)ـها (وحِفظِ)ـها؛ لأنَّه من مؤنتها، كعلف دوابِّها، (و) دفعِ (جُعلِ مَن دلَّ على مصلحةٍ) من ماءٍ أو قلعةٍ، أو ثغرةٍ يُدخلُ منها إلى حصنٍ ونحوِه؛ لأنَّه في معنى السلبِ. قاله في «الشرح»[2]. قلت: هذا من النفل، فحقُّه أن يكون بعد الخُمس، كما يُعلمُ مما تقدَّم، ويأتي. (ثم يُخَمِّسُ[3] الباقيَ) على خمسة أسهمٍ، (ثم) يُخَمِّسُ (خُمُسَه على خمسة أسهمٍ) منها (سهمٌ لله تعالى ولرسوله ﷺ، مصرفُه كالفيءِ) في مصالح المسلمين كلِّها. (وكان) ﷺ (قد خُصَّ) بالبناء للمفعول، (من المغنَم بالصَّفِيِّ، وهو) أي: الصفيُّ: (ما يختارُه) ﷺ (قبل قسمةٍ) غنيمةٍ منها، (كجاريةٍ وثوبٍ وسيفٍ) لحديث أبي داود: أنَّه ﷺ كتبَ إلى بني زهير بن أُقيشٍ[4]: إنَّكم إن شهدتُم أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ الله، وآتيتُمُ الزكاةَ، وأدَّيتُمُ الخُمسَ من المغنم، وسهمَ الصفيِّ، إنَّكم آمنون بأمان اللهِ ورسولِه[5]. وفي حديث وفدِ عبدِ القيسِ، رواه ابن عباس: «وأن

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٢٢٦.

(٣) في (ع): «يقسم».

(٤) في الأصل و (ع) و (م): «قيس» وفي هامش الأصل [أقيش] نسخة.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩٩٩)، من حديث يزيد بن عبد الله، عن رجل.

وسهمٌ لذَوي القُرْبَى، وهم: بنو هاشمٍ وبنو المُطَّلِبِ، حيثُ كانوا، للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ، غنيُّهم وفقيرُهم فيه سواءٌ.

وسهمٌ لفقراءِ اليتامَى، وهم: مَن لا أبَ له ولم يبلُغْ. ....

تُعطُوا سهمَ النبيِّ ﷺ والصفيَّ»[1]. وقالت عائشة: كانت صفيةُ من الصفيِّ. رواه أبو داود[2]، وانقطعَ ذلك بموته ﷺ؛ لأنَّ الخلفاءَ الراشدين لم يأخذُوه، ولا مَن بعدهم، ولا يجمعون/ إلا على الحقِّ.

٥٦٩/١

(**وسهمٌ لذَوي القُربَى، وهم بنو هاشمٍ وبنو المُطَّلِبِ**) ابني عبدِ منافٍ دون غيرِهم من بني عبدِ منافٍ؛ لحديث جبير بن مطعم قال: لما قسمَ النبيُّ ﷺ من خيبرَ بين بني هاشمٍ وبني المطلبِ، أتيتُ أنا وعثمان بن عفان، فقلنا: يا رسولَ الله، أمَّا بنو هاشمٍ، فلا ننكرُ فضلَهم؛ لمكانك الذي وضعَك اللَّهُ به منهم، فما بالُ إخوانِنا من بني المطلبِ، أعطيتَهم وتركتَنا، وإنَّما نحن وهم منك بمنزلةٍ واحدةٍ؟ فقال: «إنَّهم لم يفارقوني في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، وإنَّما بنو هاشمٍ وبنو المطلبِ شيءٌ واحدٌ، وشبَّكَ بين أصابعِه». رواه أحمد والبخاري[3]. ولا يستحقُّ منه[4] مولىً لهم، ولا مَن أمُّه منهم دون أبيه. (**حيث كانوا**) أي: بنو هاشمٍ وبنو المطلبِ، يُقسمُ بينهم (**للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيَينِ**) لأنَّهم يستحقُّونَه بالقرابة، أشبهَ الميراثَ والوصيةَ، (**غنيُّهم وفقيرُهم فيه سواءٌ**) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]، وكان ﷺ يُعطي أقاربَه كلَّهم، وفيهم الغنيُّ كالعباس.

(**وسهمٌ لفقراء اليتامَى، وهم**) أي: اليتامى: (**مَن لا أبَ له**) أي: مات أبوه، (**ولم يبلُغ**) لحديث: «لا يُتمَ بعد احتلامٍ»[5]. واعتُبر فقرُهم؛ لأنَّ الصرفَ

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٣٠٣، بلفظ: «وتعطوا سهم الله والصفي».

(٢) في سننه (٢٩٩٤).

(٣) أحمد (١٦٧٤١)، والبخاري (٣٥٠٢).

(٤) في (م): «منهم».

(٥) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣)، من حديث علي بن أبي طالب.

وسهمٌ للمساكينِ. وسهمٌ لأبناءِ السبيلِ. فيُعطَوْنَ كزكاةٍ، بشرطِ إسلامِ الكلِّ.

ويعمُّ مَن بجميعِ البلادِ، حسبَ الطاقةِ، فإن لم تأخذْ بنو هاشمٍ وبنو المُطَّلبِ، رُدَّ في كُرَاعٍ وسلاحٍ. ومَن فيه سببانِ فأكثرُ، أخَذَ بها، ثُم بنَفَلٍ، وهو ....

إليهم لحاجتهم، ولأنَّ وجودَ المالِ أنفعُ من وجود الأبِ. ويُسوَّى فيه بينَ ذكورِهم وإناثِهم.

(**وسهمٌ للمساكين**) أي: أهلِ الحاجةِ، فيدخلُ فيهم الفقراءُ.

(**وسهمٌ لأبناء السبيل، فيُعطَوْن كـ**)ـما يُعطون من (**زكاةٍ**) للآية[1] (**بشرطِ إسلامِ الكلِّ**) لأنه عطيةٌ من الله، فلا حقَّ لكافرٍ فيه، كزكاةٍ، ولا لقنٍّ، (**ويعمُّ من بجميع البلادِ**) من ذوي القُربَى واليتامَى والمساكين وأبناءِ السبيلِ (**حسبَ الطاقةِ**) فيبعثُ الإمامُ إلى عماله بالأقاليم، وينظرُ ما حصلَ من ذلك، فإن استوت، فرَّقَ كلَّ خُمسٍ فيما قاربَه، وإن اختلفت، أمرَ بحمل الفضل، ليُدفَع لمستحقِّه كميراثٍ. (**فإن لم تَأخذ بنو هاشمٍ وبنو المُطَّلبِ**) سهمَهم، (**رُدَّ في كُراعٍ**) أي: خيلٍ (**و**) في (**سلاحٍ**) عُدَّةً في سبيل الله؛ لفعل أبي بكرٍ وعمر[2]. ذكرَه أبو بكرٍ[3].

(**ومَن فيه**) ممن يستحقُّ من[4] الخُمس (**سببان فأكثرُ**) كهاشميٍّ ابنِ سبيلٍ يتيمٍ، (**أخَذَ بها**) لأنَّها أسبابٌ لأحكامٍ[5] فوجب ثبوتُ أحكامِها كما لو انفردت.

(**ثم**) يبدأُ من الأربعةِ أخماسِ التي للغانمين (**بنفَلٍ**) بفتح الفاءِ، (**وهو**) أي: النفلُ

---

(١) هي قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٣٤٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٢٢٩.

(٤) في (س): «منه».

(٥) في النسخ الخطية: «أحكام».

الزائدُ على السهمِ لمصلحةٍ. ويرضخ لمميِّزٍ، وقِنٍّ، وخُنثى، وامرأةٍ، على ما يـراه، إلا أنـه لايبلُـغُ بـه لراجِـلٍ سـهمَ الراجـلِ، ولا لفـارسٍ سـهمَ الفارسِ. ولمبعَّضٍ بالحسابِ من رضخٍ وإسهامٍ. وإن غزا قِنٌّ على فـرسِ سيِّدِه، رَضَخَ له، وقَسَمَ لها إن لم يكنْ مع سيِّدِه فرَسانِ.

ثُم يَقسِمُ الباقيَ بين مَن شَهِدَ الوقعةَ لقصدِ قتالٍ، أو بُعثَ في ....

(الزائدُ على السهم لمصلحةٍ) لانفراد بعضِ الغـانمين بـه،/ فقُـدِّم قبـل القسـمةِ كالسَلَبِ.

(ويَرضخُ) وهو العطاءُ دون السهمِ لمن لا سهمَ لـه مـن الغنيمـة، فيَرضخُ **(لمميِّزٍ وقنٍّ وخُنثى وامرأةٍ، على ما يراه)** الإمامُ أو نائبُه، فيفضِّـلُ المقـاتلَ وذا البأسِ ومَن تسقي الماءَ وتداوي الجرحَى على مَن ليس كذلك. **(إلا أنَّه لا يبلغُ بـه)** أي: الرضخ **(لراجِـلٍ سـهمَ الراجـلِ، ولا لفـارسٍ سـهمَ الفـارسِ)** لئـلا يساوي مَن يُسهمُ له. **(ولمبعَّضٍ بالحساب من رضـخٍ وإسـهامٍ)** كحدٍّ وديةٍ. **(وإن غزا قِنٌّ علـى فـرس سـيِّدِه، رضـخَ لـه)** أي: القـنِّ، **(وقسـمَ لهـا)** أي: الفرسِ تحته؛ لأنَّ سهمَها لمالِكها. وكذا لو كان مع العبدِ فـرسٌ أخـرى، كمـا لو كانتا[1] مع السيِّدِ **(إن لم يكن مع سيِّده فرَسان)** لأنَّه لا يُسهمُ لأكـثرَ مـن فرسين، على ما يأتي. وإن غزا صبيٌّ علـى فـرسٍ لـه، أو امـرأةٌ علـى فرسـها، رُضخَ للفرس وراكبِه بلا إسهامٍ؛ لأنَّه لمالك الفرسِ وليس من أهله.

(ثم يَقسِمُ) إمامٌ **(الباقيَ)** بعد ما سبقَ **(بين مَن شَهِدَ الوقعةَ)** أي: الحـربَ **(لقصدِ قتالٍ)** قاتلَ أو لم يُقاتل، حتـى تُجـارُ العسـكرِ، وأُجراؤُهـم المستعدِّينَ للقتالِ؛ لِما رُوي عن عمر أنَّه قـال: الغنيمـةُ لمـن شَـهِدَ الوقعـةَ[2]. ولأنَّ غيـرَ المقاتلِ ردء للمقاتلِ. ويُسهمُ لخياطٍ وخبـازٍ وبَيْطـارٍ ونحوهـم حضـروا. نصًّـا. بخلافِ مَـن لم يستعدَّ للقتالِ من تجارٍ وغيرِهم؛ لأنَّه لا نفعَ فيهم. **(أو بُعثَ في**

---

(١) في الأصل: «كانت».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٥٠.

سريَّةٍ أو لمصلحةٍ، كرسولٍ ودليلٍ وجاسوسٍ، ومَن خلَّفَه الأميرُ ببلادِ العدوِّ وغزَا، ولم يمرَّ به، فرجعَ، ولو مع منعِ غريمٍ أو أبٍ لا مَن لا يمكنُه قتالٌ، ولا دابةٍ لا يمكنُ قتالٌ عليها لمرضٍ، ولا مخذِّلٍ ومرجِفٍ ونحوِهما، ولو تَركَ ذلك وقاتلَ، ولا يُرْضَخُ له، ولا لِمَنْ نهاهُ الأميرُ أنْ يحضُرَ، وكافرٍ لمْ يستأذنْه، وعبدٍ لمْ يأذنْ سيدُه، وطفلٍ، ومجنونٍ، ومَن فرَّ مِن اثنينِ. للرَّاجِلِ، ....

سريَّةٍ أو) بُعثَ (**لمصلحةٍ، كرسولٍ ودليلٍ وجاسوسٍ، ومن خلَّفَه الأميرُ ببلادِ العدوِّ وغَزا، ولم يمرَّ**) الأميرُ (**به، فرجعَ**) لأنَّه في مصلحة الجيش والمسلمين، وهو أولى بالإسهام ممن حضر الوقعةَ ولم يقاتل، (**ولو مع منع غريمٍ**) له (**أو**) منع (**أبٍ**) له؛ لتعيُّنِ الجهادِ عليه بحضور الصفِّ. و(**لا**) يُسهمُ لـ (**من لا يمكنه قتالٌ**) لمرضٍ (**ولا**) لـ (**دابَّةٍ لا يمكن**[1] **قتالٌ عليها لمرضٍ**) كزمانةٍ وشللٍ؛ لخروجه عن أهليَّة الجهادِ، بخلاف حمَّى يسيرةٍ وصداعٍ ووجعِ ضرسٍ ونحوِه، فيُسهمُ له؛ لأنَّه لم يخرج عن [2]أهلية الجهاد[2]. (**ولا**) يُسهمُ لـ(**مخذِّلٍ ومرجِفٍ ونحوهما**) كرامٍ بيننا بفتنٍ ومكاتِبٍ بأخبارنا؛ لأنَّه ممنوعٌ من الدخول مع الجيش، أشبهَ الفرسَ العجيفَ، (**ولو تَركَ ذلك**) أي: التخذيلَ والإرجافَ ونحوَه (**وقاتلَ، ولا**[3] **يُرضَخُ له**) أي: المخذِّلِ والمرجفِ ونحوِهما؛ لما تقدَّم. (**ولا**) يُسهمُ ولا يُرضَخُ (**لمن نهاه الأميرُ أن يحضرَ**) فلم ينتهِ؛ لأنَّهم عصاةٌ. (و) لا (**كافرٍ لم يستأذنه**) أي: الأمير[4]. (و) لا (**عبدٍ لم يأذن**) له (**سيِّدُه**) في غزوٍ؛ لعصيانهما،/ (و) لا (**طفلٍ، و**) لا (**مجنونٍ**) لأنَّهما لا يصلحان للقتالِ. (و) لا (**مَن فرَّ من اثنين**) كافرين؛ لعصيانه. فيقسمُ (**للرَّاجلِ**

571/1

---

(1) في (م): «لايمكنه».

(2-2) في النسخ الخطية: «أهليته».

(3) في (م): «لا».

(4) في (م): «الإمام».

ولو كافراً، سهمٌ، وللفارسِ على فرسٍ عربيٍّ، ويُسمَّى: العَتيقَ، ثلاثةٌ، وعلى فرسٍ هَجينٍ: وهو ما أبوه فقط عربيٌّ، أو مُقْرِفٍ: عكسُ الهجينِ، أو بِرْذَوْنٍ: وهو ما أبَواه نَبَطِيَّانِ، سهمانِ.

وإن غزَا اثنانِ على فرسِهما، فلا بأسَ، وسهمُه لهما. ....

ولو كان (**كافراً، سهمٌ، وللفارس على فرسٍ عربيٍّ ـ ويُسمَّى العَتيقَ ـ ثلاثةَ**) أسهمٍ، سهمٌ له وسهمان لفرسه؛ لحديث ابن عمر: أنَّ رسول الله ﷺ أسهَمَ يومَ خيبَر للفارس ثلاثةَ أسهُمٍ، سهمان لفرسه وسهمٌ له. متفق عليه[1]. وقال خالد الحذَّاء[2]: لا يُختلفُ فيه عن رسول الله ﷺ أنَّه أسهمَ هكذا للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً، وللرَّاجل سهماً[3]. (**و**) للفارس (**على فرسٍ هجينٍ ـ وهو ما أبوه فقط عربيٌّ ـ أو**) على فرسٍ (**مُقرِفٍ ـ عكسُ الهجينِ ـ**) وهو ما أمُّه فقط عربيةٌ (**أو**) على فرسٍ (**برْذَونٍ، وهو: ما أبَواه نبطِيَّان، سهمان**) سهمٌ له وسهمٌ لفرسه؛ لحديثِ مكحولٍ[4] أنَّ النبيَّ ﷺ أعطى الفرسَ العربيَّ سهمين، وأعطى الهجينَ سَهماً. رواه سعيد[5]. وعن عمر شبهَه.

(**وإن غزَا اثنان على فرسهما، فلا بأس**) به، (**وسهمُه لهما**) بقدرِ ملكهما

---

(١) البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢) (٥٧).

(٢) هو: أبو المنازل، خالد بن مِهران البصري، المشهور بالحذَّاء، تابعي حافظ، رأى أنس بن مالك، ولقب بالحذَّاء؛ لأنه كان يجلس في سوق الحذائين. (ت١٤١هـ). «سير الأعلام» ٦/١٩٠، «تهذيب الكمال» ٢/٣٦.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٣٢٧.

(٤) مكحول بن أبي مسلم، شهراب بن شاذل الهذلي بالولاء، فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث. أصله من فارس ومولده بكابل، رحل في طلب الحديث إلى العراق فالمدينة ثم استقر في دمشق، وتوفي بها سنة (١١٢هـ). «الأعلام» ٧/٢٨٤.

(٥) في (س): «أبو سعيد». والحديث أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٧١)، (٢٧٧٢). بنحوه.

وسهمُ مغصوبٍ لمالِكه، ومُعارٍ، ومستأجَرٍ، وحَبِيسٍ، لراكِبِه، ويُعطَى نفقةَ الحَبيسِ. ولا يُسهَمُ لأكثرَ مِن فرسينِ، ولا شيءَ لغيرِ الخيلِ.

فصل

ومَن أسقَطَ حقَّه، ولو مفلِساً، لا سفيهاً، فللباقي. ....

فيه، كسائر نمائِه.

(وسهمُ) فرسٍ (مغصوبٍ) غَزا عليه غاصبُه أو غيرُه (لمالكه). نصًّا. ولو من أهل الرضخ؛ لأنَّه نماؤُه، أشبهَ ما لو كان مع مالِكه، ولأنَّ سهمَه يُستحقُّ بنفعِه، ونفعه لمالكه، فوجب أن يكون ما استُحِقَّ به له، (و) سهمُ فرسٍ (مُعارٍ ومستأجَرٍ وحَبِيسٍ لراكبِه) إن كان من أهل الإسهام؛ لقتاله عليه مع استحقاقِه لنفع الفرسِ، فاستحقَّ سهمَه. ولا يمنعُ منه كونُه حَبيساً؛ لأنَّه حَبسٌ على مَن يغزو عليه؛ (ويُعطَى) راكبُ حبيسٍ (نفقةَ الحبيسِ) من سهمه؛ لأنَّه نماؤُه.

(ولا يُسهَمُ لأكثرَ من فرسين) من خيلٍ لرجلٍ، فيُعطى صاحبُهما[1] خمسةَ أسهمٍ، سهماً له، وأربعةَ أسهمٍ لفرسيه العربيَّين؛ لحديث الأوزاعي؛ أنَّ رسول الله ﷺ كان يُسهمُ للخيل، وكان لا يُسهمُ لرجلٍ فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراسٍ. وروى معناه سعيد[2] عن عمر، ولأنَّ للمقاتل حاجةً إلى الثاني؛ لأنَّ إدامةَ ركوبِ فرسٍ واحدٍ[3] تضعفُه، وتمنعُ القتالَ عليه، بخلاف ما زاد، (ولا شيء) من سهمٍ، ولا رضخٍ (لغير الخيل) لأنه لم ينقل عنه ﷺ أنَّه أسهمَ لغير الخيل، وكان معه يوم بدرٍ سبعون بعيراً، ولم تخلُ غزوة، من غزواته من الإبل، بل هي غالبُ دوابِّهم، ولو أسهمَ لها، لنُقِلَ، وكذا أصحابُه عليه الصلاة والسلام من بعده، ولأنَّه لا يمكن عليها كرٌّ ولا فرٌّ.

٥٧٢/١

(ومن/ أسقط حقَّه) من الغانمين (ولو) كان (مفلِساً لا سفيهاً، فـ)ـسهمُه (للباقي) من الغانمين؛ لأنَّ اشتراكَهم في الغنيمة اشتراكُ تزاحمٍ، فإذا أسقطَ أحدُهم

(١) في (س) و (م): «صاحبها».
(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٧٤).
(٣) ليست في (س).

وإن أَسقطَ الكلُّ، ففيْءٌ.

وإذا لحقَ مددٌ أو أسيرٌ، أو صار الفارسُ راجلاً، أو عكسُه، أو أسلَمَ، أو بلَغَ، أو عَتَقَ قبْلَ تَقضِّي الحربِ، جُعلُوا كَمَن كانَ فيها كلِّها كذلك.

ولا قَسْمَ لِمَنْ ماتَ أو انصرفَ أو أُسِرَ قبْلَ ذلك.

ويحرُمُ قولُ الإمامِ: مَن أخذَ شيئاً، فهو له. ولا يستحِقُّه، إلا فيما تعذَّرَ حملُه، ....

حقَّه، كان للباقين.

(وإن أسقطَ الكلُّ) حقَّهم من الغنيمة، (فـ) هي (فَيْءٌ) تُصرفُ للمصالح كلِّها؛ لأنَّه لم يبقَ لها مستحِقٌّ معيَّنٌ.

(وإذا لحقَ) بالجيش (مددٌ أو) انفلتَ (أسيرٌ) قبل تَقضِّي الحربِ، (أو صار الفارسُ راجلاً) قبل تقضِّي الحربِ، (أو عكسُه) بأن صار الرَّاجلُ فارساً قبل تَقضِّي الحربِ، (أو أسلمَ) مَن شهدَ الوقعةَ كافراً قبل تقضِّي الحربِ، (أو بلَغَ) صبيٌّ قبل تقضِّي الحربِ، (أو عتَقَ) قِنٌّ (قبلَ تقضِّي الحربِ، جُعلُوا كمن كان فيها) أي: الوقعةِ (كلِّها كذلك) أي: على الحالة التي تَقضَّت الحربُ وهم عليها، جعلاً لهم كمن كان كذلك من أوَّل الوقعة؛ لأنَّ الغنيمةَ إنَّما تصيرُ للغانمين عند تَقضِّي الحربِ.

(ولا قَسْمَ لمن ماتَ أو انصرفَ أو أُسرَ قبل ذلك) أي: تَقضِّي الحربِ؛ لأنَّهم لم يحضروها وقتَ انتقالِ الغنيمةِ إلى ملك الغانمين.

(ويحرُمُ قولُ الإمامِ) أو نائبه: (مَن أخذَ شيئاً، فهو له) لأنَّه يُفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال، وظَفَرِ العدوِّ بهم، ولأنَّ سببَ الملكِ الاغتنامُ على التساوي، فلا ينفردُ البعض بشيءٍ، وأما قوله ﷺ يوم بدرٍ: «مَن أخذَ شيئاً، فهو له»[1] فذاك حين كانت له ﷺ ثمَّ صارت للغانمين، على ما تقدَّم. (ولا يستحِقُّه) أي: المأخوذَ بهذه المقالةِ، آخذُه، (إلا فيما تعذَّرَ حملُه) كأحجارٍ،

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٣١٦/٦، من حديث ابن عباس.

وتُرِكَ فلمْ يُشترَ، وللإمامِ أخذُه لنفسِه وإحراقُه، وإلا حرُمَ. ويصحُّ تفضيلُ بعضِ الغانمينَ لمعنىً فيه، ويَخُصُّ الإمامُ بكلبٍ مَنْ شاءَ.

ويُكسَرُ الصليبُ، ويُقتلُ الخنزيرُ، ويُصبُّ الخمرُ، ولا يُكسَرُ الإناءُ. ولا تصحُّ الإجارةُ للجهادِ، فيُسهَمَ له كأجيرِ الخدمةِ. ومَنْ ماتَ بعد تَقضِّي الحربِ، فسهمُه لوارثِه.

وقدورٍ كبارٍ، وحطبٍ ونحوِه.

(**وتُرِكَ فلم يُشترَ**) لعدم الرغبةِ فيه، فيجوزُ قولُ الإمامِ: مَن أخذَ شيئاً، [(1] فهو له[1)] (**وللإمامِ أخذُه لنفسه، و**) له (**إحراقُه**) إنكاءً للعدوِّ؛ لئلا ينتفعوا به، (**وإلا**) بأن رُغِبَ في شراء ما تعذَّرَ حملُه، (**حرُمَ**) قولُه: مَن أخذَه، فهو له، وأخذُ إمامٍ له لنفسه، وإحراقُه، فيباعُ حينئذٍ ويضمُّ ثمنُه للمغنم[2].

(**ويصحُّ**) أي: يجوزُ (**تفضيلُ بعضِ الغانمين لمعنىً فيه**) من حُسنِ رأيٍ وشجاعةٍ، فينفِّل. (**ويَخصُّ إمامٌ**[3] **بكلبٍ**) يباحُ اقتناؤُه (**مَن شاء**) من الجيش، ولا يُدخلُه في قسمةٍ؛ لأنَّه ليس بمالٍ.

(**ويُكسرُ الصليبُ، ويُقتلُ الخنزيرُ**). نصًّا، (**ويُصبُّ الخمرُ، ولا يُكسرُ الإناءُ**) نصًّا.

(**ولا تصحُّ الإجارةُ للجهاد**) لأنَّه عملٌ يختصُّ أن يكونَ فاعلُه من أهلِ القربةِ، كالحجِّ، (**فيُسهَمَ له**) أي: أجيرُ الجهادِ. وإن أخذَ أجرةً، ردَّها، (**كأجيرِ الخدمةِ**) لما تقدَّم. وتصحُّ الإجارةُ لحفظ الغنيمةِ وحملِها وسوقِها ورعيها ونحوِه، ولو بمعيَّنٍ من المغنَم.

١/٥٧٣ (**ومَن/ ماتَ بعد تَقضِّي الحربِ**) ولو قبل إحرازِ الغنيمةِ، (**فسهمُه لوارثه**) لثبوت ملكِه عليه عند تَقضِّي الحربِ، أشبهَ سائرَ أملاكِه.

(١-١) في (س) و (ع) و (م): «فله».

(٢) في (س) و (ع): «للمقسم»، و:«للمغنم» نسخة في هامش (ع).

(٣) في (م): «الإمام».

منتهى الإرادات

وَمَنْ وطِئَ جاريةً مِنها، وله فيها حقٌّ، أو لولده، أُدِّبَ، ولم يُبلغْ به الحدُّ، وعليه مهرُها، إلا أنْ تلدَ منه، فقيمتُها، وتصيرُ أمَّ ولدِه، وولدُه حرٌّ. وإن أعتقَ قِنًّا، أو كان يَعتِقُ عليه، عَتَقَ قدرُ حقِّه، والباقي كعتقِه شِقْصاً.

والغالُّ، وهو: مَن كتَمَ ما غَنِمَ أو بعضَه، لا يُحرَمُ سهمَه، ....

شرح منصور

(ومَن وطئَ جاريةً منها) أي: الغنيمةِ (وله) أي: الواطئ (فيها) أي: الغنيمةِ (حقٌّ) أُدِّبَ، (أو لولده) أي: الواطئِ، فيها حقٌّ، (أُدِّبَ) لفعله مُحرَّماً (ولم يُبلغ به) أي: تأديبه (الحدُّ) لأنه يُدرأ بالشبهة، والغنيمةُ ملكٌ للغانمين، فيكون للواطئ حقٌّ في الجارية وإن قلَّ، فيُدرأُ الحدُّ[1] عنه، كالمشتركة وكجارية ابنه، (وعليه) أي: الواطئِ (مهرُها) يُطرحُ في المقسَم (إلا أن تلدَ منه، فـ) ـيلزمُه (قيمتُها) تُطرحُ في المقسَم؛ لأنَّ استيلادَها، كإتلافها، (وتصيرُ أمَّ ولدِه) لأنه وطءٌ يلحقُ به النسبُ، أشبهَ وطءَ المشتركة (وولدُه حرٌّ) لملكه إيَّاها حين العُلُوق، فينعقدُ الولدُ حراً.

(وإن أعتقَ) بعضُ الغانمين (قنًّا) من الغنيمة، (أو كان) في الغنيمة قنٌّ (يَعتِقُ عليه) كأبيه وعمِّه وخالِه، (عَتَقَ قدرُ حقِّه) لمصادفته ملكَه (والباقي) منه (كعتقه شِقْصاً) من مشتركٍ، على ما يأتي تفصيلُه. وأمَّا أسرى[2] الرجالِ قبلَ اختيارِ الإمامِ فيهم، فلا عِتقَ؛ لأنَّ العباسَ ـ عمَّ النبيِّ ﷺ وعمَّ عليٍّ ـ وعقيلاً أخا عليٍّ، كانا في أسرى بدرٍ، فلم يَعتقا عليهما، ولأنَّ الرجلَ لا يصيرُ رقيقاً بنفس السبي.

(والغالُّ، وهو: مَن كتَمَ ما غَنِمَ أو) كتَمَ (بعضَه، لا يُحرَمُ سهمَه) من الغنيمة؛ لوجود سببِ استحقاقِه، ولم يثبت حرمانُ سهمِه في خبرٍ، ولا دلَّ عليه

---

(1) في (ع): «بالحد».

(2) في (م): «أسر».

ويجبُ حرقُ رحلِه كلِّه وقتَ غُلولِه، مالم يخرُجْ عن ملكِه، إذا كانَ حيًّا حرًّا، مكلّفاً ملتزِماً، ولو أنثى وذِمياً، إلا سلاحاً، ومصحفاً، وحيواناً بآلتِه ونفقتِه، وكُتُبَ علمٍ، وثيابَه التي عليه، وما لاتأكُله النارُ، فله، ويُعزَّرُ، ولا يُنفى.

ويؤخَذُ ما غَلَّ ....

قياسٌ، فيبقى بحاله، ولا يحرقُ؛ لأنّه ليس من رحله.

(ويجب حرقُ رحلِه كلِّه وقتَ غُلولِه) لحديث سالم بن عبد الله بن عمر قال: سمعتُ أبي يحدِّثُ عن عمر بن الخطاب، عن النبيِّ ﷺ قال: «إذا وجدتُم الرجلَ قد غلَّ، فأحرقوا متاعَه، واضربوه». رواه سعيد وأبو داود والأثرم[١]. وحديثُ النهي عن إضاعة المال[٢] مخصوصٌ بما إذا لم يكن[٣] مصلحةٌ، كأكله ونحوِه **(مالم يخرُج)** رحلُه **(عن ملكه)** فلا يحرَقُ؛ لأنّه عقوبةٌ لغير الجاني. ومحلُّ إحراقِ رحلِه **(إذا كان حيًّا)** فإن مات قبله، لم يحرَق. نصًّا، لسقوطه بالموت، كالحدود. **(حرًّا)** فلا يحرَقُ رحلُ رقيقٍ؛ لأنّه لسيِّده. **(مكلّفاً)** لا صغيراً أو مجنوناً؛ لأنّهما ليسا من أهل العقوبةِ. **(ملتزماً)** لأحكامنا، وإلا لم يعاقب على ما لا يعتقدُ تحريمَه، **(ولو)** كان **(أنثى وذمِّيًّا)** لأنّهما من أهل العقوبةِ، **(إلا سلاحاً ومصحفاً وحيواناً بآلته ونفقتِه، وكُتبَ علمٍ، وثيابَه التي عليه، وما لا تأكلُه النارُ، فـ)**ـلا يحرَقُ، وهو **(لـه)**/ أي: الغالِّ، كسائر مالِه، **(ويُعزَّرُ)** الغالُّ؛ للخبر[٤]، **(ولا يُنفَى)** نصًّا، لظاهر الخبرَ. **(ويؤخَذُ ما غَلَّ)** من غنيمةٍ

٥٧٤/١

---

(١) سعيد بن منصور (٢٧٢٩) وأبو داود (٢٧١٣).

(٢) هو قوله ﷺ : «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال». أخرجه البخاري (٢٤٠٨) ومسلم (١٧١٥)، من حديث المغيرة بن شعبة.

(٣) بعدها في (ع): «له».

(٤) هو حديث عمر الذي تقدم آنفاً.

للمغنَمِ، فإن تابَ بعد قسمٍ، أَعْطَى الإمامَ خُمسَه، وتَصدَّقَ ببقيَّتِه. وما أُخِذَ مِن فديةٍ، أو أُهدِيَ للأميرِ أو بعضِ قُوَّادِه أو الغانمينَ بدارِ حربٍ، فغنيمةٌ، وبدارِنا، فلمُهدى له.

(**للمغنَم**) لأنَّه حقٌّ للغانمين ومَن يشركُهم، فوجب ردُّه إلى أهله، (**فإن تاب بعد قَسمٍ، أعطى**) [١]أي: الغالُّ[١] (**الإمامَ خمسَه**) ليصرفَه في مصارفه[٢] (**وتَصدَّقَ ببقيَّته**) رُوي عن معاوية وابن مسعود[٣]، لأنَّه لا يُعرفُ أربابُه، أشبهَ المالَ الضائعَ.

(**وما أُخِذَ من فديةٍ**) أسرى كفَّارٍ، فغنيمةٌ؛ لقَسمه ﷺ فداءَ أُسارى بدرٍ بين الغانمين، ولحصوله بقوَّة الجيشِ، (**أو أُهديَ للأمير**) على الجيش، (**أو**) أُهديَ لـ(**بعض قُوَّادِه**) أي: الأميرِ، فغنيمةٌ (**أو**) أُهديَ لبعض (**الغانمين بدار حربٍ، فغنيمةٌ**) لأنَّ الظاهرَ: أنَّ فعلَهم ذلك خوفاً من الجيش، (**و**)ما أُهديَ (**بدارنا**) للإمام أو غيرِه (**فلمُهدًى**[٤] **له**) لقَبوله ﷺ هديةَ المقوقسِ وغيرِه، وكانت له وحدَه[٥].

(١-١) ليست في (س) و (ع) و (م) وهي نسخة في هامش (ع).

(٢) في (م): «مصافه».

(٣) أورد الرواية عن معاوية سعيد بن منصور (٢٧٣٢). ولم نقف على رواية ابن مسعود.

(٤) في (م): «فللمهدي».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١٢/٤٧٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢١٥، من حديث علي رضي الله عنه.

باب

الأَرَضُونَ المغنومةُ ثلاثٌ: عَنوةٌ، وهي: ما أُجْلُوا عنها. ويُخيَّرُ إمامٌ بين قَسمِها كمنقولٍ، ووقفِها للمسلمين بلفظٍ يحصُلُ به. ويَضربُ عليها خَراجاً يؤخَذُ ممَّن هي بيدِه، مِن مسلمٍ وذميٍّ.

شرح منصور

(الأرضون المغنومة) أي: المأخوذةُ من كفَّار، (ثلاث)ـةُ أصنافٍ:

إحداها: المأخوذةُ (عَنوةً) أي: قهراً و غلبةً، (وهي: ما أُجْلُوا) أي: أهلُها الحربيون (عنها) بالسيف. (ويُخيَّرُ إمامٌ بين قسمِها) بين الغانمين (كمنقولٍ، و) بين (وقفِها للمسلمين بلفظٍ يحصلُ به) الوقفُ. (ويَضربُ عليها خراجاً) مُستمرًّا، (يؤخذُ ممن هي بيده، من مسلمٍ وذميٍّ) و[1] هو أجرتُها كلَّ عامٍ. قال في «الشرح»[2]: ولم نعلم أنَّ شيئاً ممَّا فُتح عَنوةً قُسم بين الغانمين إلا خيبرَ، فإنَّ رسول الله ﷺ قَسم نصفَها، فصار لأهله لا خراجَ عليه[3]. وسائرُ ما فتح[4] عَنوةً مما فتح عمر ومَن بعده، كأرض الشام والعراق ومصرَ وغيرِها، لم يُقسم منه شيءٌ. فروى أبو عبيد في كتاب «الأموال»[5]، أنَّ عمرَ قدمَ الجابيةَ[6]، فأراد قَسمَ الأرضين بين المسلمين. فقال له معاذ: والله إذن ليكوننَّ ما تكرَه، إنَّك إن قَسمتَها اليوم، صار الرَّيعُ العظيمُ في أيدي القومِ، ثم يَبيدُون، فيصيرُ ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة، ثم يأتي من بعدهم قومٌ يسدُّون من الإسلام مسدًّا، وهم لا يجدون شيئاً، فانظر أمراً يسَعُ أولَهم وآخرَهم. فصار عمرُ إلى قول معاذ.

---

(1) ليست في (م).

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣٠٦.

(3) أخرجه البخاري (٣٢٨٥)، ومسلم (١٥٥١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(4) ليست في (م).

(5) الأموال (١٥٢).

(6) قرية من قرى دمشق من ناحية الجولان. «معجم البلدان» ٢/٩١.

الثانيةُ: ما جلَوْا عنها خوفاً مِنّا، وحكمُها كالأُولى.

الثالثةُ: المُصالَحُ عليها، فما صُولِحوا على أنَّها لنا، فكالعَنوةِ. وعلى أنَّها لهم، ولنا الخَراجُ عنها، فهو كجِزْيةٍ إن أسلموا، أو انتقلَتْ إلى مسلمٍ، سقَطَ. ويُقَرُّونَ فيها بلا جزيةٍ، بخلافِ ما قبلُ. وعلى إمامٍ فعلُ الأصلحِ،

((الثانية: ما جَلَوا) أي: أهلُها (عنها خوفاً منّا، وحكمُها كالأُولى) في التخيير المذكور، وعنه: تصير وقفاً بنفس الاستيلاء[1]. وجزم به في «الإقناع»[2].

٥٧٥/١

((الثالثةُ: المصالَحُ عليها) وهي نوعانِ:/ (فما صُولِحوا على أنَّها) أي: الأرضَ (لنا) ونقرُّها معهم بالخراج، (ف)هي (كالعَنوةِ) في التخيير، ولا يسقطُ خراجُها بإسلامهم. وعنه: تصير وقفاً بنفس الاستيلاء[3]، وجزم به في «الإقناع»[4]. (و) الثاني ما صُولِحوا (على أنَّها) أي: الأرضَ (لهم، ولنا الخراجُ عنها[5]، فهو) أي: ما يؤخذُ من خراجها (كجزيةٍ، إن أسلموا) سقطَ عنهم، (أو انتقَلت) الأرضُ (إلى مسلمٍ، سقطَ) عنهم كسقوط جزيةٍ بإسلامٍ، وإن انتقلت إلى ذميٍّ من غير أهلِ الصُّلحِ، لم يَسقط خراجُها، وتُسمى هذه دارَ عهدٍ، وهي ملكٌ لهم لا يُمنعون فيها إحداثَ كنيسةٍ ولا بيعةٍ كما يأتي. (ويُقَرُّون فيها بلا جزيةٍ) لأنَّها ليست دارَ اسلامٍ، (بخلافِ ما قبلُ) من الأرضين، فلا يُقَرُّون بها سنةً بلا جزيةٍ، كما في «الإقناع»[6]. (و) يجبُ (على إمامٍ فعلُ الأصلحِ) للمسلمين في الأراضي التي تصير إليهم، من وقفٍ

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣٠٥، معونة أولي النهى ٣/٤٧١.

(٢) ٢/١٠٠٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣٠٥، معونة أولي النهى ٣/٤٧١٥.

(٤) ٢/١٠٠٩.

(٥) في الأصل: «عليها».

(٦) ٢/١٠٠٩.

ويُرجَعُ في خَرَاجٍ وجزيةٍ إلى تقديرِه ووضعَ عمرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ على كلِّ جَرِيبٍ درهماً وقَفيزاً، وهو ثمانيةُ أرطالٍ، قِيلَ: بالمكيِّ، وقِيلَ: بالعراقيِّ، وهو نصفُ المكيِّ. ....

أو قسمةٍ؛ لأنَّه نائبُهم.

(ويُرجَعُ في) قدْر **(خَراجٍ وجزيةٍ إلى تقديره)** أي: الإمامِ من زيادةٍ أو[1] نقصٍ على حسَب ما يؤدي إليه اجتهادُه، وتطيقُه الأرضُ؛ لأنَّه أجرةٌ فلم يتقدَّر بمقدارٍ لا يختلف، كأجرة المساكن. **(ووضعَ عمر)** بن الخطابِ **(رضي الله تعالى عنه على كلِّ جَرِيبٍ درهماً وقَفيزاً)** قال أحمد وأبو عبيد القاسم ابن سلام: أعلى وأصحُّ حديثٍ في أرضِ السَّوادِ، حديثُ عمرو بن ميمون[2]. يعني: أنَّ عمرَ وضعَ على كلِّ جريبٍ درهماً وقفيزاً[3]. قال في «شرحه»[4]: وينبغي أن يكون من جنس ما تُخرِجُه الأرضُ؛ لأنَّه روي عن عمر أنه ضرب على الطعام درهماً وقفيزَ حنطةٍ، وعلى الشعير درهماً وقفيزَ شعيرٍ. ويقاسُ عليه غيرُه من الحبوب. انتهى. وقال في «المحررِ»[5]: و[6] الأشهرُ عنه أنَّه جعل على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه، وعلى جريب النخلِ ثمانيةَ دراهم، وعلى جريب الكرْمِ عشرةً، وعلى جريب الرطبةِ ستةً. **(وهو)** أي: القفيزُ **(ثمانيةُ أرطالٍ، قيل: بالمكيِّ)** قدَّمه في «الشرحِ»[7]، وقال: نصَّ عليه. واختاره القاضي، وصحَّحه في «الإنصاف»[7] و«الإقناع»[8]. **(وقيل:)** ثمانيةُ أرطالٍ **(بالعراقيِّ، وهو نصفُ المكيِّ)** قدَّمه في

---

(١) في (س) و (ع) و (م): «و».
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣١٧، الأموال (١٨١).
(٣) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٨١).
(٤) معونة أولي النهى ٣/٧١٧.
(٥) ٢/١٧٩.
(٦) ليست في الأصل.
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣١٧.
(٨) ٢/١١٠.

والجَرِيبُ: عشرُ قَصَباتٍ في مثلِها، والقَصَبةُ: ستةُ أذرُعٍ ـ بذِراعٍ وسطٍ ـ وقبضةٌ وإبهامٌ قائمةٌ.

والخَراجُ على أرضٍ لها ماءٌ تُسقَى به، ولو لم تُزرعْ، لا على ما لا ينالُه ماءٌ، ولو أمكنَ زرعُه وإحياؤُه و لم يُفعلْ. وما لم ينبت، أو يَنَلْه إلا عاماً بعد عام، فنصفُ خَراجِه في كلِّ عامٍ.

وهو على المالكِ، ....

«المحرر[1]» و «الرعايتين» و «الحاويين»، وقالوا: نصَّ عليه[2]. وثمرُ الشجرِ بالأرض الخراجيَّةِ لمن تُقرُّ بيده، وفيه العُشرُ زكاةً.

(والجَريبُ: عشرُ قَصَباتٍ في مثلها) أي: عشرُ قصباتٍ. **(والقصبةُ ستَّةُ أذرُعٍ بذراعٍ وسَطٍ)** لا أطولَ ذراعٍ ولا أقصرَها، **(وقبضةٌ[3] وإبهامٌ قائمةٌ)** مع كلِّ ذراعٍ. فالجريبُ ثلاثةُ آلافٍ وست مئةِ ذراعٍ مكسراً[4].

(والخَراجُ على أرضٍ لها ماءٌ تُسقى به ولو لم تُزرع) كالمؤجرة، و**(لا)** خراجَ **(على ما لا ينالُه ماءٌ)**/ من الأراضي، **(ولو أمكنَ زرعُه وإحياؤُه ولم يُفعل)** لأنَّ الخراجَ أجرةُ الأرضِ، وما لا[5] منفعةَ فيه لا أجرةَ له. ومفهومُه: أنَّه إن أُحييَ وزُرِعَ، وجب خراجُه. ويأتي: لا خراجَ على مسلمٍ فيما أحياه من أرضِ عَنوَةٍ. **(وما لم يَنبت)** إلا عاماً بعد عامٍ، فنصفُ خراجه في كلِّ عامٍ، **(أو)** لم **(ينله)** الماءُ **(إلا عاماً بعد عامٍ، فنصفُ خراجه)** يؤخذ **(في كلِّ عامٍ)** لأنَّ نفعَها على النصف، فكذا خراجُها.

(وهو) أي: الخراجُ **(على المالك)** لأنَّه على رقبة الأرضِ دون مستأجرِها،

576/1

---

(1) ٢/١٧٩.

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣١٧ ـ ٣١٨.

(3) في (م): «وقمضة».

(4) في (س) و (م): «مكسرة».

(5) ليست في (م).

ووكالذين يُحبَسُ به المُوسِرُ، ويُنظَرُ المعسِرُ. ومَن عجزَ عن عِمارةِ أرضِه أُجبِرَ على إجارتِها، أو رفعِ يدِهِ عنها. ويجوزُ أنْ يُرشَى العاملُ ويُهدَى إليه لدفعِ ظلمٍ، لا ليدعَ خراجًا. والهديةُ: الدفعُ ابتداءً، والرِّشْوةُ: بعدَ الطلبِ. وأخذُهما حرامٌ.

ولا خراجَ على مساكنَ مطلقًا. ....

كفطرةِ رقيقٍ.

(و) الخراجُ (كالدَّينِ يُحبَسُ به المُوسِرُ، ويُنظَرُ) به (المعسِرُ) إلى ميسرتِه؛ لأنَّه أجرةٌ كأجرةِ المساكنِ.

(ومَن عجزَ عن عِمارةِ أرضِه) الخراجيَّةِ، (أُجبِرَ على إجارتِها) لمَن يعمرُها، (أو) على (رفعِ يدِه عنها) لتُدفَعَ لمَن يعمرُها، ويقومُ بخراجِها؛ لأنَّ الأرضَ للمسلمينَ، فلا يعطِّلُها عليهم. وفُهِم منه: أنَّ مَن بيدِه أرضًا خراجيَّةً، فهو أحقُّ بها ووارثُه من بعدِه، ومَن ينقلُها إليه بخراجِها.

(ويجوزُ أنْ يُرشَى العاملُ، و) أن (يُهدَى إليه لدفعِ ظلمٍ) عنه أو عن غيرِه، لتوصُّلِه بذلك إلى كفِّ يدٍ عاديةٍ. و(لا) يجوزُ أنْ يُرشَى العاملُ أو يُهدَى له (ليدعَ) عنه أو عن غيرِه (خراجًا)؛ لأنَّه توصُّلٌ إلى إبطالِ حقٍّ، فحرُمَ على آخذٍ ومعطٍ، كرشوةِ حاكمٍ ليحكمَ له بغيرِ الحقِّ. (والهديةُ: الدفعُ) أي: العينُ الماليَّةُ المدفوعةُ[1] لمهدًى إليه (ابتداءً) بلا طلبٍ، (والرِّشْوةُ) بتثليثِ الراءِ: الدفعُ (بعدَ طلبٍ) آخذِها، (وأخذُهما) أي: الرشوةِ والهديةِ (حرامٌ) لحديثِ: «هدايا العمالِ غُلولٌ»[2].

ويُكرَهُ شراءُ مسلمٍ مَزارعَ أرضٍ[3] خراجيَّةٍ، أي: تقبُّلُها بما عليها من خراجٍ؛ لما في إعطاءِ الخراجِ من معنى المذلَّةِ. كما رُوِي عن عمرَ وغيرِه[4].

(ولا خراجَ على مساكنَ مطلقًا) أي: سواءٌ فتحت الأرضُ عَنوةً أو صُلحًا؛

---

(1) في (س): «الموهوبة».

(2) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٣٨، من حديث أبي حميد الساعدي.

(3) في (م): «أرضًا».

(4) لم نقف عليه.

ولا مزارعِ مكةَ، والحَرَمُ كَهِيَ. وليس لأحدٍ البناءُ، والانفرادُ به فيهما، ولا تفرقةُ خراجٍ عليه بنفسِه. ومَصْرِفُه كفَيْءٍ. وإن رأى الإمامُ المصلحةَ في إسقاطِه عمَّن له وضعُه فيه، جازَ. ولا يُحتَسبُ بما ظُلِمَ في خَراجِه، مِن عُشْرٍ.

لأنه لم ينقل، وأداءُ أحمد الخراجَ عن داره تورُّعٌ[1].

(و لا) خراجَ على (مزارع مكة) لأنه ﷺ لم يضرب عليها شيئاً، والخراجُ جزيةُ الأرض، (والحرمُ كهي) أي: كمكة. نصًّا، فلا خراجَ على مزارعه. (وليس لأحدٍ البناءُ، والانفرادُ به فيهما) أي: في مكةَ والحرمِ؛ لأنه يؤدي إلى التضييق في أداء المناسك، (و لا) يجوز لأحدٍ (تفرقةُ خراجٍ عليه بنفسه) لأن مصرفَه غيرُ معينٍ، فيفتقر إلى اجتهادٍ، ولأنه للمصالح كلِّها.

(ومصرفُه) أي: الخراجِ (كفيءٍ) لأنه منه. (وإن رأى الإمامُ المصلحةَ في إسقاطه) أي: الخراجِ (عمَّن له) أي: الإمامِ (وضعُه فيه) ممن يدفعُ عن المسلمين، وفقيهٍ ومؤذنٍ ونحوه، (جاز) له/ إسقاطُه عنه؛ لأنه لا فائدةَ في أخذه منه، ثم ردِّه إليه. (ولا يُحتسبُ بما ظُلِمَ في خراجه، من عُشْرٍ) عليه في حبٍّ أو ثمرٍ. قال أحمد: لأنه غصبٌ[2].

٥٧٧/١

---

(1) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٢٣/١٠، معونة أولي النهى ٧١٩/٣.

(2) معونة أولي النهى ٧٢٠/٣، وجاء في هامش الأصل ما نصه: [وعنه: بلى. اختاره أبو بكر].

باب

الفَيْءُ: ما أُخِذَ مِن مـالِ كَـافرٍ بحـقٍّ، بـلا قتـالٍ، كجزْيـةٍ وخَـراجٍ وعُشرِ تجارةٍ ونصفِه، وما تُرِكَ فزَعاً، أو عن ميتٍ، ولا وارثَ له.

ومَصْرِفُه وخُمْسِ خُمسِ الغنيمةِ، المصَالحُ، يُبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ، مِن سدِّ ثغرٍ، وكفايةِ أهلِه، وحاجةِ مَنْ يَدفعُ عن المسلمينَ. ....

شرح منصور

(**الفيء**) من فاءَ الظِّلُّ: إذا رَجعَ نحو المشرق، سُمِّي به المأخوذُ من الكفَّار ـ على ما يأتي ـ لأنَّه رجـعَ منهـم إلى المسـلمين، قـال تعـالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ...﴾ الآية. [الحشر:٧]. وهو: (**ما أُخِذَ مـن مـال كـافرٍ**) غالباً (**بحقٍّ، بلا قتالٍ، كجزيةٍ وخَراجٍ**) من مسلمٍ وكافرٍ، (**وعُشرِ تجارةٍ**) مـن حربيٍّ، (**ونصفِه**) أي: نصفِ عُشرِ التجارةِ من ذمِّيٍّ، (**وما تُركَ**) مـن كفَّـارٍ للمسلمين (**فزَعاً**) منهم، (**أو**) تُركَ (**عن ميتٍ**) مسلمٍ أو كافرٍ (**ولا وارثَ له**) يَستغرقُ. وخرج بقوله: (**بحقٍّ**) مـا أُخـذَ مـن كفَّـارٍ ظُلمـاً، كمـال مستأمَنٍ، وقوله: (**بلا قتال**) الغنيمةُ.

(**ومَصرِفُه**) أي: الفيءِ، المصالِحُ، (و) مَصرفُ (**خمسِ خمسِ الغنيمةِ المصالِحُ**) لعموم نفعِها، ودعاءِ الحاجةِ إلى تحصيلها (١فلا تختـصُّ بالمقاتِلة١). قـال عمـر: مـا أحدٌ من المسلمين إلا له في هذا المالِ نصيـبٌ، إلا العبيـدَ فليس لهـم فيـه شـيءٌ، وقـرأ عمـــر: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ حتَّى بَلغَ: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾[الحشـر:٧-١٠]، فقـال: هـذه استوعَبت المسلمين عامَّـةً(٢). وعلـم منـه: أنَّـه لا يختـصُّ بالمقاتلة.

و(**يُبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ، من سدِّ ثغرٍ، وكفايـةِ أهلِـه**) أي: الثغـرِ (٣بـالخيل والسِلاح٣)، (**وحاجةِ مَن يَدفعُ عـن المسلمين**) لأنَّ أهـمَّ الأمـورِ حِفـظُ بـلادِ

(١-١) ليست في (س) و (م).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٣٥٢.

(٣-٣) ليست في (م).

ثُم الأهمِّ فالأهمِّ، من سدِّ بَثْقٍ، وكَرْيِ نهرٍ، وعملِ قنطرةٍ، ورزقِ قضاةٍ، وغيرِ ذلك.

ولا يخمَّسُ. ويُقسمُ فاضلٌ بين أحرارِ المسلمينَ، غنيِّهم وفقيرِهم. وسُنَّ بداءةٌ بأولادِ المهاجرينَ، الأقرب فالأقرب مِن رسولِ الله ﷺ ـ

المسلمين، وأَمنُهم من عدوِّهم، وسدُّ الثغورِ: عمارتُها[1] وكفايتها بالخيل والسلاحِ.

(ثم) بـ(الأهمِّ فالأهمِّ من سدِّ بَثْقٍ) بتقديم الموحدةِ، أي: المكان المنفتحِ من جانب النهر، وسدِّ جُرفِ الجسورِ؛ ليعلوَ الماءُ، فيُنتفعَ به، (و) من (كَرْيِ نهرٍ) أي: تنظيفه مما يُعيقُ الماءَ عن جريانه، (و) من (عملِ قنطرةٍ، ورزقِ قضاةٍ، وغيرِ ذلك) كإصلاح طُرقٍ، وعمارةِ مساجدَ، وأرزاقِ أئمةٍ ومؤذنينَ وفقهاءَ.

(ولا يخمَّسُ) الفيءُ. نصًّا، لأنَّه تعالى أضافَه إلى أهل الخمسِ، كما أضافَ إليهم خمسَ الغنيمةِ، فإيجابُ الخمسِ فيه لأهله دون باقيه منعٌ لما جعلَه الله تعالى لهم بغير دليلٍ. ولو أُريدَ الخمسُ منه، لذكرَه، كما في خمس الغنيمةِ.

(ويُقسمُ فاضل) عمَّا يعمُّ نفعُه (بين أحرارِ المسلمين، غنيِّهم وفقيرِهم) لأنَّهم استحقُّوه بمعنىً مشتركٍ فاستوَوا فيه، كالميراث.

٥٧٨/١

(وسُنَّ بداءةٌ) عند قَسمٍ (بأولاد المهاجرين؛ الأقربِ/ فالأقربِ من رسول الله ﷺ) فيبدأُ ببني هاشمٍ؛ لقربهم من رسول الله ﷺ، ثمَّ ببني المطلب؛ لحديث: «إنَّما بنو هاشمٍ وبنو المطلب شيءٌ واحدٌ» وشبَّكَ بين أصابعِه[2]. ثمَّ ببني عبدِ شمسٍ؛ لأنَّه أخو هاشمٍ لأبيه وأمِّه، ثمَّ ببني نوفلَ؛ لأنَّه أخو هاشم لأبيه، ثمَّ ببني عبدِ العُزَّى وبني عبدِ الدارِ، ويقدَّمُ بنو عبدِ العُزَّى؛ لأن خديجةَ منهم، ففيهم أصهارُ رسولِ الله ﷺ، ثمَّ الأقربِ فالأقربِ حتَّى

---

(١) في (س) و (م): «وعمارتها».

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٧.

وقُرَيشٌ: قِيلَ: بنو النَّضْرِ بن كِنانةَ، وقِيلَ: بنو فِهْرِ بنِ مالك بنِ النضرِ - ثُم بأولادِ الأنصارِ، فإن استوى اثنانِ، فأسبقُ إسلاماً، فأسَنُّ، فأقدمُ هجرةً وسابقةً، ويُفضَّلُ بينَهم بسابقةٍ ونحوِها.

ولا يجبُ عطاءٌ إلا لبالغٍ، عاقلٍ، حرٍّ، بصيرٍ، صحيحٍ، يُطيقُ القتالَ. ويَخرجُ مِنَ المقاتِلةِ بمرضٍ لا يُرجى زوالُه، كزَمَانةٍ ونحوِها.

تنقضي قريشٌ؛ لقول عمر: ولكن أبدأُ برسول اللهِ ﷺ؛ الأقربَ فالأقربَ. فوضعَ الديوانَ على ذلك[1].

(وقُرَيشٌ: قِيلَ: بنو النَّضرِ بن كنانةَ) قدَّمَه في «الشرح»[2] و «المبدع»[3] و«الإقناع»[4] وغيرِها، وجزمَ به الموفق في «التبيين»[5]. (وقيل: بنو فِهرِ بنِ مالكِ بنِ النضرِ) بن كنانة، (ثمَّ بأولادِ الأنصارِ) وهم الأوسُ والخزرجُ، قُدِّموا على غيرِهم؛ لسابقتِهم في الإسلام، (فإن استوى اثنانِ) فيما سبقَ، (فأسبقُ بإسلامٍ، فأسَنُّ، فأقدمُ هجرةً وسابقةً، ويُفضَّلُ بينهم) أي: أهلِ العطاءِ (بسابقةٍ) في إسلامٍ (ونحوِها) كسبقٍ بهجرةٍ؛ لأنَّ عمر قسمَ بينهم على السوابقِ، وقال: لا أجعلُ مَن قاتلَ على الإسلام كمَن قوتلَ عليه[6]. وفضَّلَ عمرُ وعثمانُ ولم يفضِّل أبو بكرٍ وعليٌّ.

(ولا يجبُ عطاءٌ إلا لبالغٍ، عاقلٍ، حرٍّ، بصيرٍ، صحيحٍ، يُطيقُ القتالَ) ويَتعرَّفُ قدرَ حاجةِ أهلِ العطاءِ وكفايتِهم، فيزيدُ ذا الولدِ والفرسِ ومَن له عبيدٌ في مصالحِ الحربِ، حَسبَ كفايتِهم. وإن كانوا لتجارةٍ أو زينةٍ، لم تحسب مؤونتُهم، ويراعي أسعارَ بلادِهم؛ لأنَّ الغرضَ الكفايةُ. (ويَخرجُ من المقاتِلةِ بمرضٍ لا يُرجى زوالُه، كزَمَانةٍ ونحوِها) كسِلٍّ، وكذا قطع يديه، فيَسقطُ سهمُه،

---

(1) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٣٦٤، من حديث أبي هريرة.
(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٣٣٣.
(3) لم نقف عليه في «المبدع».
(4) ٢/١١٤.
(5) «التبيين في أنساب القرشيين» ٣٦.
(6) أخرجه أحمد (٥٠٠٩١٥).

وبيتُ المالِ مِلكٌ للمسلمينَ، يَضمنُه متلفُه، ويحرُمُ أخذٌ منه بلا إذنِ إمامٍ.

ومَنْ ماتَ بعدَ حلولِ العطاءِ، دُفعَ لورثتِه حقُّه. ولامرأةِ جنديٍّ يموتُ، وصغارِ أولادِه، كفايتُهم، فإذا بَلَغَ ذكرُهم أهلاً لقتالٍ، فرضَ له إن طلَبَ، وإلا تُركَ، كالمرأةِ والبناتِ إذا تزوجْنَ.

بخلافِ نحوِ حُمى وصُداعٍ؛ لأنَّه في حكمِ الصحيحِ.

(وبيتُ المالِ مِلكٌ للمسلمين) لأنَّه لمصالحهم، (يَضمنُه متلفُه) كغيره من المتلفات، (ويحرُمُ أخذُهُ منه بلا إذنِ إمامٍ) لأنَّه افتئاتٌ عليه فيما هو مفوَّضٌ إليه.

(ومَن ماتَ بعدَ حلولِ العطاءِ، دُفعَ لورثته حقُّه) لاستحقاقه له قبل موته، فينتقلُ إلى ورثته كسائرِ حقوقِه. (ولامرأةِ جنديٍّ يموتُ، وصغارِ أولادِه: كفايتُهم) إلى أن يبلغوا؛ لما فيه من تطييبِ قلوبِ المجاهدين[1]، فيتوفَّروا على الجهاد؛ لأنَّهم إذا علموا خلافَه، توفروا على الكسب مخافةَ ضيعةِ[2] عيالِهم بعدَهم. (فإذا بلغَ ذكرُهم) أي: ذكرُ مَن مات من أولادِ الجندِ/ (أهلاً للقتالِ، فُرِضَ له) عطاؤُه (إن طلَبَ) ذلك، فلا يجبرُ عليه؛ لعدم وجوبِه عليه، (وإلا) يطلب ذلك، (تُركَ، كالمرأةِ والبناتِ) للجنديِّ الميتِ (إذا تزوجنَ) فيترَكْنَ؛ لغناهُنَّ بنفقةِ أزواجِهنَّ، والله أعلم.

٥٧٩/١

---

(١) في (س): «المهاجرين»، وفي هامشها: «المجاهدين».

(٢) في (س): «ضيقة».

باب

الأمانُ: ضدُّ الخوفِ. ويحرُمُ به قتلٌ وَرِقٌ وأَسـرٌ. وشُـرِطَ كونُـه مِـن مسلمٍ، عاقلٍ، مختارٍ، غيرِ سكرانَ، ولـو كـانَ قِنًـا، أو أُنثـى، أو مميِّزاً، أو أسيراً، ولو لأسيرٍ. ....

(**الأمـان: ضـد الخـوف**). والأصـلُ فيـه قولُـه تعـالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦]، قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامةِ. فمَن طلبَ الأمـان ليسـمعَ كـلامَ ا للهِ ويعـرفَ شرائعَ الإسلام، لزمَ إجابتُه، ثـمَّ يـردُّ[1] إلى مأمنـه. (**ويَحـرمُ بـه**) أي: الأمـانِ (**قتلٌ ورقٌ وأسرٌ**) وتَعرُّضٌ لما معه من مالٍ؛ لمنافاة ذلك للأمان.

(**وشُرِطَ**) لأمان (**كونُه من مسلمٍ**) فـلا يصـحُّ مـن كـافرٍ، ولـو ذمِّـيًّا أو مستأمَناً؛ لأنَّه غيرُ مأمونٍ علينا، (**عاقلٍ**) فلا يَصحُّ مِن طفلٍ أو مجنونٍ؛ لأنَّـه لا يدري المصلحةَ، (**مختارٍ**) فلا يصـحُّ مـن مكـرَهٍ عليـه، كـالإقرارِ والبيـعِ، (**غـيرِ سكرانَ**) لأنَّه لا يعرفُ المصلحةَ، (**ولو كانَ قِنًّا أو أُنثى أو مميِّزاً**) فلا تشـترطُ حرِّيتُه ولا ذكوريَّتُه ولا بلوغُه، [2](**أو أسيراً**)[2] لحديـث علـيٍّ مرفوعـاً: «ذمَّـةُ المسلمين واحـدةٌ، يسـعى بهـا أدنـاهم، فمَـن أخفـرَ مسـلماً، فعليـه لعنـةُ ا للهِ والملائكةِ والناسِ أجمعين، لا يقبلُ منـه صـرفٌ ولا عَـدلٌ». رواه البخـاري[3]. (**ولو**) كـان الأمـانُ (**لأسيرٍ**) لحديـث أمِّ هـانئ: يـا رسـولَ ا للهِ إنـي أَجـرتُ أَحمائي، وأَغلقتُ عليهم بابي، وإنَّ ابنَ أُمِّي أرادَ قتلَهـم. فقـال لهـا رسـولُ ا للهِ ﷺ: «قـد أجـرنَا مَـن أجـرتِ يا أمَّ هانئٍ، إنَّما يجيرُ على[4] المسلمين أدناهم».

---

(١) في (م): «يرده».

(٢-٢) ليست في الأصول. وانظر: «معونة أولي النهى» ٣/٧٢٩.

(٣) في صحيحه (٦٧٥٥).

(٤) في (س) و (م): «عن».

وعدمُ الضررِ، وأنْ لا يزيدَ على عشرِ سنينَ.

ويصحُّ منجَّزاً ومعلَّقاً، مِنْ إمامٍ لجميعِ المشركينَ، ومِنْ أميرٍ لأهلِ بلدةٍ جُعِلَ بإزائِهم، ومِنْ كلِّ أحدٍ لقافلةٍ وحِصنٍ صغيرَينِ عُرْفاً. بقولٍ كسلامٍ، وأنتَ، أو بعضُك، أو يدُك، ونحوُها آمنٌ، وكلا بأسَ عليك، وأجَرتُكَ، وقِفْ، وألْقِ سلاحَك، وقُمْ، ولا تَذْهَلْ، ومَتَرْس، ....

رواه سعيد(1).

(و) شُرِطَ لأمانٍ(2) (عدمُ الضررِ) على المسلمين فيه، (وأن لا تزيدَ) مدتُه، أي: الأمانِ (على عشرِ سنين) ذكرَه في «الترغيب» وغيرِه(3).

(ويصحُّ) أمانٌ (منجَّزاً) كأنت آمِنٌ، (و) يصحُّ (معلَّقاً) نحوَ: مَن فعل كذا فهو آمِنٌ؛ لقوله ﷺ يومَ فتحِ مكةَ: «مَن دخلَ دارَ أبي سفيانَ، فهو آمنٌ»(4). ويصحُّ أمانٌ (من إمامٍ لجميع المشركين) لعموم ولايتِه. (و) يصحُّ (من أميرٍ لأهلِ بلدةٍ جُعِلَ بإزائهم) لعموم ولايتِه في قتالهم. وأمَّا بالنسبة لغيرهم فكآحاد المسلمين. (و) يصحُّ (من كلِّ أحدٍ) يصحُّ أمانُه (لقافلةٍ وحصنٍ صغيرَين عُرفاً) واختارَ ابنُ البنا: كمئةٍ فأقلَّ. فإن كان لأهل بلدٍ أو رُسْتاقٍ(5) أو جَمعٍ كبيرٍ، لم يصحَّ من غير إمامٍ أو نائبِه بإزائهم؛ لأنَّه يُفضي إلى تعطيل الجهادِ والافتئاتِ(6) عليه. (و) يصحُّ أمانٌ (بقولٍ، كسلامٍ) لأنَّه بمعنى الأمانِ. (و) كقوله: (أنت) آمنٌ (أو بعضُك) آمنٌ (أو يدُك) آمِنةٌ (ونحوُها) من أعضائه، كرأسك (آمِنٌ، وكـ) ـقوله:/ (لا بأسَ عليك، وأجَرتُك، وقِفْ، وألْقِ سلاحَك، وقُمْ، ولا تَذهلْ، ومَتْرَس) بفتح الميم وسكون الراء وآخرُه

1/580

(1) في سننه (2612).

(2) ليست في (س).

(3) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف 10/342.

(4) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» 9/118، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) الرُّسْتاق: معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. «المصباح»: (الرستاق)

(6) في (م): «الافتتان».

وكشرائه، وبإشارةٍ تدُلُّ، كإمرارِ يدِه أو بعضِها عليه، وبإشارةٍ بسبَّابتِه إلى السماءِ.

ويَسري إلى مَنْ معه، مِنْ أهلٍ ومالٍ، إلا أنْ يخصِّصَ. ويجبُ ردُّ معتقِدٍ غيرَ الأمانِ أماناً، إلى مأْمَنِه. ويُقبلُ مِنْ عَدْلٍ: إنِّي أمَّنتُه. وإنِ ادَّعاه أسيرٌ، ....

سينٌ مهمَلَةٌ، فارسيٌّ، أي: لا تخَفْ[1]. قال عمر: إذا قلتُم: لا بأسَ ولا تذهلْ أو[2] مَتَرْس، فقد أمَّنتُموه؛ فإنَّ اللَّهَ تعالى يعلمُ الألسنةَ[3].

((وكـ)ـما يحصلُ الأمانُ بـ(شرائه) أي[4]: الحربيِّ، قال أحمد: إذا اشتراه ليقتلَه، فلا يقتلْه؛ لأنَّه إذا اشتراه، فقد أمَّنَه[5].

(و) يصحُّ أمانٌ (بإشارةٍ تدُلُّ، كإمرارِ يدِه) كلِّها (أو بعضِها عليه، وبإشارةٍ بسبَّابته إلى السماء) ولو مع إمكانِ نطقِه؛ لقول عمر: لو أنَّ أحدَكم أشار بأصبعه إلى السماءِ إلى مُشركٍ، فنزلَ إليه، فقتلَه، لقتلتُه. رواه سعيد[6]. وتغليباً لحقنِ الدَّمِ مع دعاءِ الحاجةِ إلى الإشارة؛ لأنَّ الغالبَ منهم عدمُ فهمِ العربيةِ، بخلاف نحوِ البيعِ، ويصحُّ برسالةٍ وكتابةٍ.

(ويَسري) الأمانُ (إلى مَن معه) أي: المستأمَنِ، (من أهلٍ ومالٍ) تبعاً له، (إلا أن يخصِّصَ) به، كأنت آمِنٌ دون أهلِك ومالِك، فلا يسري إليهما. (ويجبُ ردُّ معتقدٍ غيرَ الأمانِ أماناً إلى مأمَنِه) أي: الموضع الذي صدرَ فيه ما اعتقدَه أماناً. نصًّا، لئلا يكون غدراً[7] له. (ويُقبلُ من عَدلٍ) قولُه: (إنِّي أمَّنتُه) كمُرضِعةٍ أخبرت عن فعلِها (وإن ادَّعاه) أي: الأمانَ (أسيرٌ) وأنكره

---

(1) المعجم الفارسي ص: ٥٣٨.

(2) في (م): «ولا».

(3) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٩٦.

(4) ليست في الأصل و(س) و (م).

(5) معونة أولي النهى ٣/٧٣٣.

(6) في سننه (٢٥٩٧).

(7) في (س): «عذراً».

فقولُ منكِرٍ.

ومَن أَسلَمَ، أو أُعطيَ أَماناً ليفتحَ حصناً، ففتحَه، واشتبَه، حَرُمَ قتلُهم ورِقُّهم، ويتوجَّهُ مثلُه لو نُسِيَ، أو اشتبَه مَنْ لزِمَه قَوَدٌ. وإن اشتبَه ما أُخذَ من كافرٍ، بما أُخِذَ من مسلمٍ، فينبغي الكفُّ. ولا جزيةَ مدّةَ أمانٍ. ويُعقَدُ لرسولٍ، ومستأمنٍ.

مَن جاء به.

(١)(فقولُ منكِرٍ)(١) لأنَّ الأصلَ عدمُه، وإباحةُ دمِ الحربيِّ.

(ومَن أَسلَمَ) قبلَ فتحٍ واشتبَه، (أو أُعطيَ أماناً ليفتحَ حصناً، ففتحَه، واشتبَه) بحربيين ومعصومَه(٢)، (٣)أي: الإسلامَ(٣) (حَرُمَ قتلُهم) نصًّا، (و) حرُمَ (رِقُّهم) لاشتباه المباحِ بالمحرَّمِ فيما لا ضرورةَ إليه، أشبه ما لو اشتبهت أختُه بأجنبياتٍ، أو ميتةٌ بمذكّاةٍ، قال في «الفروع»(٤): (ويتوجَّه مثلُه) أي: المشتبهِ المذكورِ (لو نُسِيَ) بالبناء للمفعول، (أو اشتبَه مَن لزِمَه قَوَدٌ) بمن لا يلزمُه، فيحرُمُ القتلُ. (وإن اشتبَه ما أُخذَ من كافرٍ) بحقٍّ (بما أُخذَ من مسلمٍ) بلا حقٍّ، (فينبغي الكفُّ) عنهما. نصًّا. لحديث: «مَن اتّقى الشبهاتِ، فقد استبرأ لدينه وعرضِه»(٥).

(ولا جزيةَ مدّةَ أمانٍ) نصًّا؛ لأنه لم يلتزمها. ولعلَّ المرادَ إذا لم يُقِم بدارنا سنةً فأكثرَ، كما تقدَّم. (ويُعقَدُ) الأمانُ (لرسولٍ ومستأمِنٍ) لأنَّه عليه الصلاة والسلام كان يؤمِّن رُسُلَ المشركين(٦)، وللدعاء الحاجة إليه؛ إذ لو قتلنا رسلَهم،

(١-١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [بأن ادعى كلٌّ واحد منهم أنه الذي أعطي الأمان أو الذي أسلم، حرم قتلهم ورقُّهم، لكن في مسألة دعوى الإسلام تستمر الحرمة إلى أن يتبيَّن من غيره. وفي مسألة ادعاء الأمان إلى أن يشهد عدلان بأن من أعطي الأمان هذا بعينه].

(٣-٣) ليست في النسخ الخطية.

(٤) ٦٦/٢٥٠.

(٥) أخرجه البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩) (١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير.

(٦) أخرجه أحمد (٣٧٠٨)، من حديث ابن مسعود.

ومَن جاءنا بلا أمانٍ، وادَّعى أنَّه رسولٌ أو تاجرٌ، وصدَّقَتْه عادةٌ، قُبِلَ. وإلا أو كان جاسوساً، فكأسيرٍ. ومَن جاءتْ به ريحٌ، أو ضَلَّ الطريقَ، أو أَبَقَ، أو شَرَدَ إلينا، فلآخذِه. ويبطلُ أمانٌ بردٍّ، وبخيانةٍ.

وإن أودَعَ، أو أقرَضَ مستأمِنٌ مسلماً مالاً، أو تَرَكَه، ثم عاد لدارِ حربٍ، أو انتَقَضَ عهدُ ذمِيٍّ، بقيَ أمانُ مالِه، ويُبعثُ إن طلَبه. وإن ماتَ فلوارثه، ....

لقَتلوا رسلَنا، فتفوتُ به[1] مصلحةُ المراسلةِ.

(ومَن جاءنا بلا أمانٍ، وادَّعى أنَّه رسولٌ أو تاجرٌ) ومعه ما يبيعُه، **(وصدَّقَته عادةٌ، قُبِلَ)** منه ما ادَّعاه. نصًّا، **(وإلا)** تصدِّقْه عادةٌ،/ فكأسيرٍ، **(أو كان جاسوساً، فكأسيرٍ)** فيخيَّرُ فيه الإمامُ. **(ومَن جاءت به ريحٌ)** من كفَّار، **(أو ضَلَّ الطريقَ)** منهم، **(أو أَبَقَ)** إلينا من رقيقهم، **(أو شردَ إلينا)** من دوابِّهم، **(فـ)**ـهو **(لآخذه)** غيرَ مخموسٍ؛ لأنَّه مباحٌ، وأخذَه بغير قتالٍ في دار الإسلام، أشبهَ الصيدَ والحشيشَ. **(ويَبطلُ أمانٌ بردٍّ)**ه من مستأمنٍ، لنقضه له، **(و)** يَبطلُ **(بخيانةٍ)** [2]لأن خيانتهم غدرٌ[2]، وهو[3] لا يصلحُ في ديننا.

٥٨١/١

(وإن أودع) مستأمِنٌ مالاً **(أو أقرضَ مستأمِنٌ مسلماً مالاً، أو تركَه)** أي: المالَ ببلاد الإسلام، **(ثمَّ عاد لدار حربٍ)** مستوطناً أو محارباً، بقيَ أمانُ مالِه؛ لاختصاص المبطِلِ بنفسه، فيختصُّ البطلانُ به. وإن عاد لدار الحربِ رسولاً، أو لحاجةٍ ونحوِه، فهو على أمانه في نفسه ومالِه، **(أو انتقضَ عهدُ ذمِّيٍّ، بقيَ أمانُ مالِه)** لما تقدَّم، ويأتي في آخر أحكامِ الذمَّةِ ما فيه. **(ويُبعثُ)** مالُه إليه **(إن طلَبه)** لبقاء الأمانِ فيه. ويصحُّ تصرفُه فيه بنحو بيعٍ وهبةٍ؛ لبقاء ملكِه. **(وإن مات)** بدار حربٍ **(فـ)**مالُه بدار الإسلامِ **(لوارثه)** لأنَّ الأمانَ حقٌّ،

(١) ليست في الأصل و (س) و (م).

(٢-٢) في (س) و (م): «لأنها عذر».

(٣) ليست في (س) و (م).

فإن عُدمَ، ففيْءٌ . وإن استُرِقَّ، وُقِفَ، فإن عَتَق، أَخَذَه، وإن مات قِنًّا، ففيْءٌ.

وإن أُسِرَ مسلمٌ، فأُطلِقَ بشرطِ أنْ يُقيم عندَهم مدةً أو أبداً، أو أنْ يأتيَ ويرجعَ، أو يَبعثَ مالاً، وإن عجزَ عادَ إليهم، لَزِمَ الوفاءُ، إلا المرأةَ

لازمٌ، متعلِّقٌ بالمال، فبموته ينتقلُ لوارثه كسائر حقوقِه، من رهنٍ وضمانٍ وشُفعةٍ.

(**فإن عُدمَ**) وارثُه فلم يكن، (**ففيءٌ**) لبيت المالِ، كمالِ ذمِّيٍّ لا وارثَ له، (**وإن استُرِقَّ**) ربُّ المالِ (**وُقِفَ**) مالُه حتى يتبيَّنَ آخرُ أمرِه، (**فإن عتَقَ أخذَه**) إن شاء، (**وإن مات قِنًّا فـ**)ـهو (**فَيْءٌ**) لأنَّ الرقيقَ لا يورثُ. وإن عاد إلى دار الإسلام لِيأخذَ مالَه بلا أمانٍ جاز قتلُه وسبيُه؛ لأنَّ ثبوتَ الأمانِ في ماله لا يثبتُه لنفسه، كما لو كان مالُه بدار الإسلامِ، وهو بدار الحربِ.

(**وإن أُسرَ مسلمٌ**) أي: أسرَه الكفَّارُ، (**فأُطلقَ بشرطِ أن يُقيمَ عندهم مدَّةً**) معيَّنةً (**أو**) أن[1] يقيمَ عندهم (**أبداً**) ورضيَ بالشرط لَزمه الوفاءُ. فليس له أن يهربَ. نصًّا، لحديث «المؤمنونُ عند شروطِهم»[2]، (**أو**) أُطلقَ بشرطِ (**أن يأتيَ**) إلى دار الإسلامِ (**ويرجعَ**) إليهم، (**أو**) أن (**يَبعثَ**) إليهم (**مالاً، وإن عجزَ**) عنه (**عادَ إليهم**) ورضيَ، (**لَزمَـ**)ـه (**الوفاءُ**) لحديث: «إنَّا لا يصلحُ في ديننا الغدرُ»[3]، ولأنَّ في الوفاء[4] مصلحةً للأسارى، وفي الغدر مفسدةً عليهم؛ لأنَّهم لا يأمنون[5] بعده مع دعاء الحاجةِ إليه، وإن أُكرهوه عليه، لم يلزمه الوفاءُ لهم، ولو حلفَ لهم مُكْرَهاً. (**إلا المرأةَ**) إذا أُسرت، ثمَّ أُطلقَت بشرط

---

(١) ليست في (م).

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٣.

(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وإنما أخرج أحمد في المسند ٣٢٣/٤ ـ ٣٢٦ أن أبا جندل جاء إلى رسول الله ﷺ أثناء صلح الحديبية، فرده رسول الله ﷺ إلى المشركين وقال له: «يا أبا جندل، اصبر واحتسب، فإن الله عز وجل جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجًا ومخرجاً، إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً، فأعطيناهم على ذلك وأعطونا عليه عهداً، وإنا لن نغدر بهم».

(٤) بعدها في (ع): «منه».

(٥) في (س) و (م): «يومنون».

فلا تَرجعُ، وبلا شرطٍ، أو كونِه رقيقًا، فإنْ أمَّنوهُ، فله الهربُ فقط، وإلا فيَقتلُ ويَسرقُ أيضًا. ولو جاء عِلْجٌ بأسيرٍ على أن يفاديَ بنفسِه، فلم يَجد لم يُردَّ، ويَفديه المسلمون إن لم يُفدَ من بيت المال. ولو جاءنا حربيٌّ بأمانٍ، ومعه مسلمةٌ لم تُردَّ معه، ويُرضَى ويُردُّ الرجلُ.

أن ترجعَ إليهم.

(فلا) يحلُّ لها أن (ترجع) لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ ولأنَّه تسليطٌ على وطئها حرامًا، (و) إن أُطلقَ (بلا شرطٍ أو) بشرط (كونه رقيقًا، فإن أمَّنوه، فله الهربُ// فقط) لعدم شرطِه المُلتزَم عندهم. وشرط الرقِّ باطلٌ؛ لأنَّه لا يثبتُ عليه بقوله، (وإلا) يؤمِّنوه، (فيقتلُ ويسرقُ أيضًا) أي: كما له الهربُ؛ لأنَّه لم يؤمِّنهم، ولم يؤمِّنوه.

٥٨٢/١

(ولو جاء عِلْجٌ) من كفَّارٍ (بأسيرٍ) مسلمٍ (على أن يُفاديَ) المسلمُ (بنفسه، فلم يجد) قال أحمد: (لم يُردَّ، ويَفديه المسلمون إن لم يُفدَ من بيت المال)[1] فهو فرضُ كفايةٍ. قال أحمد: الخيلُ[2] أهونُ من السلاح، ولا يُبعثُ بالسلاح[3]. (ولو جاءنا حربيٌّ بأمانٍ، ومعه مسلمةٌ لم تُردَّ معه، ويُرضَى) ليتركَها بدار الإسلام. (ويُردُّ الرجلُ) إن لم يرضَ بتركه، وإن سُبيَت كافرةٌ، فجاء ابنُها وطلبَها، وقال: عندي أسيرٌ مسلمٌ، فأطلِقوها لأحضرَه، فقال له الإمامُ: أحضِره، فأحضرَه، لزمَ إطلاقُها؛ لأنَّ المفهومَ منه إجابتُه، فإن قال: لم أُرد إجابتَه، لم يُجبر على ترك أسيرِه، ويُردُّ إلى مأمنِه.

---

(١) معونة أولي النهى ٣٩٩/٣.

(٢) في (م): «الجبل».

(٣) معونة أولي النهى ٣٩٩/٣.

باب

الهُدنَةُ: عقدُ إمامٍ أو نائبِه على تركِ القتالِ مدةً معلومةً، لازمةً. وتسمَّى: مُهادَنةً، ومُوادَعةً، ومُعاهَدَةً، ومُسالَمَةً. ومتى زال مَنْ عَقَدَها، لَزِمَ الثانيَ الوفاءُ.

ولا تصحُّ إلا حيثُ جازَ تأخيرُ الجهادِ، فمتى رآها مصلحةً، ولو بمالٍ منّا ضرورةً، مدةً معلومةً، جازَ وإن طالتْ. ....

شرح منصور

(الهدنة) وهي لغةً: الدَّعةُ والسكونُ. وشرعاً: (عقدُ إمامٍ أو نائبِه على تركِ القتالِ) مع الكفّارِ (مدّةً معلومةً) وهي (لازمةٌ) والأصلُ فيها قولُه تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١]، وقولُه: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، ورُوي أنَّه ﷺ صالحَ قريشاً على وضعِ القتالِ عشرَ سنينَ[1]. ولدعاءِ المصلحةِ إليها، إذا كانَ بالمسلمين نحوُ ضعفٍ. (وتُسمَّى: مُهادَنةً، ومُوادَعةً، ومُعاهَدَةً، ومُسالَمَةً) من السِّلْمِ بمعنى الصُّلحِ؛ لحصولِ العقدِ بين الإمامِ أو نائبِه والكفّارِ. (ومتى زالَ مَن عقدَها) أي: الهدنةَ، بموتٍ أو عزلٍ، (لزِمَ) الإمامَ (الثانيَ الوفاءُ) بما فعلَ الأولُ؛ لأنَّه عقدَه باجتهادِه، فلم يجُز نقضُه باجتهادِ غيرِه، كما لا يَنقضُ حاكمٌ حكمَ غيرِه باجتهادِه. وعُلِم ممّا تقدَّم: أنَّها لا تصحُّ من غيرِ إمامٍ أو نائبِه فيه؛ لأنَّها عقدٌ مع جملةِ الكفّارِ، ولأنَّه يتضمَّنُ تعطيلَ الجهادِ بالكلّيّةِ، أو بتلك الناحيةِ المهادَن أهلُها، وفيه افتئاتٌ على الإمامِ.

(ولا تصحُّ) الهدنةُ (إلا حيثُ جازَ تأخيرُ الجهادِ) لنحوِ ضعفٍ بالمسلمين أو مانعٍ بالطريقِ، (فمتى رآها) الإمامُ (مصلحةً، ولو بمالٍ منّا) لـ(ضرورةٍ) كخوفِه على المسلمين هلاكاً أو أسراً، (مدّةً معلومةً، جازَ، وإن طالتْ) المدّةُ؛ لأنَّه يجوزُ للأسيرِ فداءُ نفسِه بالمالِ، فكذا هنا. ولأنَّه وإن كان فيه صَغارٌ، فهو

---

[1] انظر سيرة ابن هشام ٣/٣٣٢.

فإن زادَ على الحاجةِ، بَطَلَت الزيادةُ. وإن أُطلِقَتْ، أو عُلِّقَتْ بمشيئةٍ، لم تصحَّ. ومتى جاؤوا في فاسدةٍ، معتقدِينَ الأمانَ، رُدُّوا آمنينَ.

وإن شرطَ فيها أوفي عقدِ ذِمَّةٍ شرطاً فاسداً، كَرَدِّ امرأةٍ أو صداقِها، أوصبيٍّ أو سلاحٍ، أو إدخالِهم الحَرَمَ، بَطَلَ دونَ عقدٍ. ......

دون صَغارِ القتلِ والأسرِ وسبي الذريَّةِ. وعن الزهري قال: أرسلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى عيينةَ بنِ حِصن، وهو مع أبي سفيان،/ يعني: يوم الأحزابِ: أرأيتَ إن جعلتُ لك ثُلثَ ثمرِ الأنصارِ، أترجعُ بمن معك من غَطفان، أو تُخذِّلُ بين الأحزاب؟ فأرسلَ إليه عيينةُ: إن جعلتَ الشطرَ، فعلتُ[1].

٥٨٣/١

(فإن زادَ) الإمامُ في الهدنة (على) مدَّة (الحاجةِ، بطلت الزيادةُ) فقط، بناءً على تفريق الصفقةِ؛ لعدم المصلحةِ فيها. (وإن أُطلِقَت) الهدنةُ أو المدَّةُ، لم تصحَّ؛ لأنَّه يفضي إلى تعطيل الجهادِ بالكلِّية؛ لاقتضائه التأبيدَ، (أو عُلِّقَت) الهدنةُ أو المدَّةُ (بمشيئةٍ، لم تصحَّ) الهدنةُ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، فلم يصحَّ تعليقُه كالإجارة. (ومتى جاؤوا) أي: المعقودُ معهم الهدنةَ (في) هدنةٍ (فاسدةٍ معتقدين الأمانَ، رُدُّوا) إلى مأمَنهم (آمنين) و لم يقرُّوا في دار الإسلامِ؛ لفساد الأمانِ.

(وإن شرطَ) عاقدٌ (فيها) أي: الهدنةِ، شرطاً فاسداً، (أو) شرطَ (في عقد ذمَّةٍ شرطاً فاسداً، كردِّ امرأةٍ) إليهم، (أو) ردِّ (صداقِها، أو) ردِّ (صبيٍّ) مميِّزٍ، (أو) ردِّ (سلاحٍ، أو) شرطَ (إدخالهم) في[2] (الحَرمِ، بطلَ) الشرطُ (دون عقدٍ) كالشروط الفاسدةِ في البيعِ. وبطلانُه في ردِّ المرأةِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وحديثِ: «إنَّ اللَّهَ منعَ الصلحَ في النساء»[3]. وفي ردِّ صداقِها؛ لأنَّه في مقابلة بُضعِها، فلا يصحُّ شرطُه لغيرها،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٧٣٧).

(٢) ليست في (س) و (ع) و(م).

(٣) انظر: مجمع الزوائد ١٢٣/٧.

وجازَ شرطُ ردِّ رجلٍ جاء مسلماً للحاجةِ، وأمرُه سرًّا بقتالِهم والفِرارِ، ولا يمنعُهم أخْذَه، ولا يُجبِرُه عليه. ولو هربَ منهم قِنٌّ فأسلمَ، لم يُردَّ، ...

وفي الصبيِّ المميِّزِ؛ لأنَّه مسلمٌ يضعفُ عن التخلُّصِ منهم، أشبهَ المرأةَ، وفي السلاحِ؛ لأنَّه إعانةٌ علينا، وفي إدخالهم الحرمَ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة:٢٨]. ويصحُّ شرطُ ردِّ طفلٍ منهم؛ لأنَّه غيرُ محكومٍ بإسلامه.

(وجازَ) في هدنةٍ (شرطُ ردِّ رجلٍ جاء) منهم (مسلماً للحاجة) لشرطه ﷺ ذلك في صُلح الحديبيةِ[١]، فإن لم تكن حاجةٌ، لم يصحَّ شرطُه، أو لم يُشترط ردُّه، لم يُردَّ إن جاء مسلماً أو بأمانٍ. (و) جاز للإمام (أمرُه) أي: مَن جاءه منهم مسلماً، (سرًّا بقتالِهم و) بـ(الفِرار) منهم، (ولا يمنعُهم أخْذَه، ولا يُجبِرُه عليه) لأنَّ أبا بصيرٍ لما جاء إلى النبيِّ ﷺ وجاء الكفَّارُ في طلبه، قال له النبيُّ ﷺ: «إنَّا لا يصلحُ في ديننا الغَدرُ، وقد علمتَ ما عاهدناهم عليه، ولعلَّ اللَّهَ تعالى أن يجعلَ لك فَرَجاً ومَخرَجاً»[٢]، فلمَّا رجعَ مع الرجلين، قتلَ أحدَهما في طريقه، ثمَّ رجعَ إلى النبيِّ ﷺ، فقال له: يا رسولَ الله قد أوفى اللَّهُ ذمَّتَك، قد رددتَني إليهم، وأنجاني اللَّهُ منهم، فلم ينكر عليه النبيُّ ﷺ ولم يَلمه، بل قال: «ويلُ امِّهِ مِسْعَرَ حربٍ لو كان/ معه رجالٌ». فلمَّا سمعَ بذلك أبو بصيرٍ، لَحقَ بساحل البحرِ، وانحازَ إليه أبو جندل بن سهيلٍ ومَن معه من المستضعفين بمكةَ، فجعلوا لا يمرُّ عليهم عِيرٌ لقريشٍ إلا عَرضُوا لها، وأخذوها، وقتلوا مَن معها، فأرسلتْ قريشٌ إلى النبيِّ ﷺ تناشدُه اللَّهَ والرَّحِمَ أن يضمَّهم إليه، ولا يردَّ إليهم أحداً جاءه، ففعل[١]. فإن تحيَّزَ مَن أسلمَ منهم، وقتلوا مَن قَدَروا عليه منهم، وأَخذوا من أموالهم، جاز، ولا يدخلون في الصلح حتى يضمَّهم الإمامُ[٣] إليه بإذن الكفَّارِ، للخبر. (ولو هربَ منهم قنٌّ، فأسلمَ، لم يُردَّ) إليهم؛ لأنَّه لم يدخل في الصلح.

٥٨٤/١

---

(١) تقدم تخريجه ص ٧.

(٢) تقدم في الصفحة (٨٣) أن هذا الخطاب كان لأبي جندل، وبقية الخطاب لأبي بصير.

(٣) ليست في (م).

وهو حرٌّ.

ويؤخذون بجنايتهم على مسلم: مِنْ مالٍ، وقَوَدٍ، وحَدٍّ. ويجوزُ قتلُ رهائِنِهم إن قَتَلُوا رهائنَنا. وعلى الإمامِ حمايتُهم إلا مِنْ أهلِ الحربِ. وإن سباهم كافرٌ، ولو منهم، لم يصحَّ لنا شراؤُهم. وإن سَبَى بعضُهم ولدَ بعضٍ، وباعه، أو ولدَ نفسِه أو أهليه، صحَّ كحربيٍّ، ....

شرح منصور

(وهو حرٌّ) لأنه مَلَكَ نفسَه بإسلامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(ويؤخذون) أي: المهادنون، زمنَ هدنةٍ، (بجنايتهم على مسلم: من مالٍ، وقَوَدٍ، وحدٍّ) قذفٍ وسرقةٍ، لأنَّ الهدنةَ تقتضي أمانَ المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين، في النفس والمالِ والعِرْضِ، ولا يحدُّون لحقِّ اللَّهِ تعالى؛ لأنهم لم يلتزموا حكمَنا. (ويجوزُ قتلُ رهائِنِهم إن قتلُوا رهائنَنا) على الأصحِّ. قاله في «شرحه»[1]. وينتقضُ عهدُهم بقتالنا أو مظاهرةٍ علينا أو قتلِ مسلمٍ أو أخذِ مالِه. (و) يجبُ (على الإمامِ حمايتُهم) ممَّن تحتَ قبضتِه؛ لأنه أمَّنَهم منهم، (إلا من أهلِ الحربِ) فلا يلزمُه حمايتُهم منهم؛ لأنَّ الهدنةَ لا تقتضيه. (وإن سباهم كافرٌ ولو) كان الكافرُ (منهم، لم يصحَّ لنا شراؤُهم) لأنهم في عهدنا وليس علينا استنقاذُهم؛ لكون السابي لهم ليس في قبضتنا. (وإن سَبَى بعضُهم ولدَ بعضٍ، وباعَه) صحَّ. (أو) باعَ (ولدَ نفسِه) صحَّ، (أو) باعَ (أهليه[2]، صحَّ) البيعُ، فتصحُّ الهبةُ، (كحربيٍّ) باعَ ولدَ حربيٍّ أو ولدَ نفسِه أو أهلَه، أو وهبَ ذلك؛ لأنَّ أولادَهم لم يدخلوا في العقد. وقد ذكرتُ في الحاشية كلامَ ابن نصر اللَّه وأنَّ معنى ما ذكر: أنَّ الآخذَ ملكَهم بأخذه، وأنَّه نوعُ كسبٍ من الكفَّار ببذلِ عوضٍ أو مجَّانًا، وأنَّ الحربيَّ تصحُّ هبتُه لنفسه كذلك[3]، لا

(1) معونة أولي النهى ٣/٧٤٦.

(2) في (س): «أهله».

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [فلو وهبت امرأة حربية نفسها لمسلم، ملكها، وجاز له بيعها ووطؤها؛ بناء على حصول الملك بعد ذلك؛ لأنه إذا جاز له بيع ولده وهبته، فهبته نفسه أولى. وظاهر كلام الأصحاب: أنه لا فرق في بيع الولد أن يبيعه أبوه أو أمه. منصور البهوتي].

لا ذمي.

وإن خيف نقض عهدهم، نُبذ إليهم، بخلاف ذمة. ويجب إعلامهم قبل الإغارة. وينتقض عهد نساء وذرية تبعاً.

وإن نقضها بعضهم، فأنكر الباقون ....

أنهم كانوا أرقاء أو لا.

(لا ذمي) فليس له بيع ولده ولا ولد غيره ولا أهليه؛ لأن عقد الذمة آكد؛ لأنه مؤبد.

(وإن خيف) من مهادنين (نقض عهدهم) بأمارة (نُبذ) بالبناء للمفعول، أي: جاز نبذ الإمام (إليهم) عهدهم؛ بأن يعلمهم أن لا عهد بينه وبينهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، فإن كان في دارنا منهم أحد رُدَّ إلى مأمنه، وإن كان عليهم حق، استوفي منهم. ولا يصح نقضه إلا من إمام/ (بخلاف ذمة) فليس له نبذها إذا خيف خيانة أهلها؛ لأن الذمة مؤبدة، وتجب الإجابة إليها، وفيها نوع معاوضة، ولهذا لو نقضه بعضهم، لم ينتقض عهد الباقين، وأيضاً أهل الذمة في قبضة الإمام وتحت ولايته، ولا يخشى منهم كثير ضرر، بخلاف أهل الهدنة. (ويجب إعلامهم) أي: أهل الهدنة، بنبذ العهد (قبل الإغارة) عليهم؛ للآية[1].

(وينتقض عهد نساء) أهل هدنة (وذرية)ـهم بنقض رجالهم (تبعاً) لهم؛ لأنه ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهده، وسبى ذراريهم، وأخذ أموالهم[2]. ولما نقضت قريش عهده بعد الهدنة، حل له منهم ما كان حرم عليه منهم، ولأن عقد الهدنة مؤقت ينتهي بانتهاء مدته، فيزول بنقضه وفسخه، كالإجارة، بخلاف الذمة.

(وإن نقضها) أي: الهدنة (بعضهم) أي: المهادنين، (فأنكر الباقون) على

٥٨٥/١

---

(١) الآية ٥٨ من سورة الأنفال وقد سبقت.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٠٥)، من حديث ابن عمر.

بقولٍ أو فعلٍ ظاهراً، أو كاتبُونا، أُقِـرُّوا بتسـليمِ مَـنْ نَقَـضَ، أو تمييـزِهِ عنهم. فإن أَبَوْهُما قادِرين، انتَقَضَ عهدُ الكلِّ.

مَن نقضَ.

(**بقولٍ أو فعلٍ**) إنكاراً (**ظاهراً، أو كاتبُونا**) أي: الذين لم ينقُضوا بنقـض الآخرين، (**أُقِرُّوا**) أي: البـاقون علـى العهـد (**بتسـليم مَـن نقـضَ**) الهدنـةَ، إن قَدَروا عليهم، (**أو**) بـ(**تمييزِه**) أي: النـاقضِ (**عنهـم**) ليتمكَّـنَ المسـلمون مـن قتالهم، (**فإن أبَوهما**) أي: التسليمَ والتمييزَ، (**قادِرين**) على أحدهما، (**انتَقَـضَ عهدُ الكلِّ**) بذلك؛ لأنَّ غيرَ الناقضِ منعَ من قتال الناقضِ، فصار بمنزلتـه، وإن لم يمكنه تسليمُ ناقضٍ ولا التمييزُ عنه، لم ينتقض عهدُه؛ لأنَّه كالأسير.

بابُ عقدِ الذِّمَّةِ

ويجبُ إذا اجتمعتْ شروطُه، مـا لم تُخَـفْ غـائلتُهم. ولا يصـحُّ إلا مِنْ إمامٍ أو نائبِه. وصِفتُه: ....

باب عقد الذمّة(1)

وهـي لغـةً: العهـدُ، والضمـانُ، والأمـانُ؛ لحديـث: «المسـلمون(2) يسـعى بذمَّتهم أدناهُم»(3). من أَذَمَّه يذِمُّه(4): إذا جعل له عهداً، ومعنى (عقد الذمَّة) إقرارُ بعضِ الكفَّارِ على كفرهـم، بشـرط بـذلِ الجزيـةِ، والـتزامِ أحكـامِ المِلَّـةِ. والأصلُ فيها: قولُـه تعـالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ...﴾ الآية. [التوبة:٢٩]، وحديث المغيرة بنِ شعبةَ، قال لجند كسرى يـوم نهـاوند: أمرَنا نبيُّنا(5) رسولُ ربِّنا أن نقاتلَكم حتى تعبدُوا اللَّهَ وحده، أو تُؤدُّوا الجزيـةَ. رواه البخاري(6).

(ويجبُ) عقدُ الذمَّـةِ (إذا اجتمعـت شـروطُه) أي: بـذلُ الجزيـةِ، والـتزامُ أحكامِنا من كتـابيٍّ أو مَـن لـه شبهةُ كتـابٍ، (مـالم تُخَـفْ غـائلتُهم) (7أي: غدرُهم7)، إن مُكِّنوا من مُقامٍ بدار إسلام؛ لحديث: «لا ضَررَ ولا ضِرارَ»(8).

(ولا يصحُّ) عقدُها (إلا من إمامٍ أو نائبه) لتعلُّق نظرِ الإمامِ بـه، ودرايـتِه بجهة المصلحةِ، ولأنَّه مؤبَّدٌ،/ فعقدُه من غير الإمامِ افتئاتٌ عليه. (وصفتُه) أي:

٥٨٦/١

---

(١) بداية السقط في (ع).

(٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٥٥)، من حديث إبراهيم التيمي، عن أبيه.

(٤) ليست في (س).

(٥) ليست في (م).

(٦) في صحيحه (٣١٥٩).

(٧-٧) في الأصل: «إن خيف غدرهم».

(٨) تقدم تخريجه ٥٨٤/١.

أَقْرَرْتُكُم بجزْيَةٍ واستسلامٍ، أو يبذلونَ ذلك، فيقولُ: أقررتُكُم عليه، أو نحوهما.

والجزْيَةُ: مالٌ يؤخذُ منهم على وجهِ الصَّغارِ كلَّ عامٍ، بدلاً عن قتلِهم، وإقامتِهم بدارِنا.

ولا تُعقَدُ إلا لأهلِ الكتابِ: اليهودِ والنصارى، ومَنْ يَدِينُ بالتوراةِ، كالسامِرَةِ، أو الإنجيلِ، كالفِرَنْجِ والصابِئِينَ. أو مَنْ له شبهةُ كتابٍ، كالمَجُوسِ. وإذا اختارَ كافرٌ، لا تُعقَد له، دِيناً من هؤلاءِ، .....

عقدِ الذمَّةِ: قولُ الإمامِ أو نائبِه: (**أقررتُكم بجزيةٍ واستسلامٍ**) أي: انقيادٍ لأحكامنا، (**أو يبذلون ذلك**) من أنفسِهم، (**فيقول**) إمامٌ أو نائبُه: (**أقررتُكم عليه، أو نحوهما**) كقوله: عاهدتكم[1] على الإقامة بدارنا بجزيةٍ. ولا يعتبرُ تقديرُ الجزيةِ في العقد.

(**والجزيةُ**) من الجزاء: (**مالٌ يؤخذُ منهم**) أي: الكفَّارِ (**على وجه الصَّغارِ**) بفتح الصَّادِ المهملةِ، أي: الذِّلةِ والامتهانِ، (**كلَّ عامٍ**) في آخره، (**بدلاً عن قتلهم، و**) عن (**إقامتهم بدارنا**) فإن لم يبذُلوها، لم نكفَّ عنهم.

(**ولا تُعقدُ**) الذمَّةُ (**إلا لأهل الكتابِ**) التوراةِ والإنجيلِ، وهم: (**اليهود والنصارى، ومَن يَدينُ بالتوراة، كالسامِرة**) يدينون بشريعة موسى، ويخالفون اليهودَ في فروعٍ من دينهم، (**أو**) يَدينُ بـ(**الإنجيل، كالفِرَنْج والصابئين**) والروم والأَرْمَن، وكلٌّ مَن انتسبَ لدين عيسى، (**أو مَن له شبهةُ كتابٍ، كالمجوس**) فإنَّه يروى أنَّه كان لهم كتابٌ ورُفِعَ؛ فذلك شبهةٌ لهم أوجبَت حقنَ دمائهم بأخذ الجزيةِ منهم، ولحديث أَخْذِه ﷺ الجزية من مجوس هجر. رواه البخاري[2]. (**وإذا اختارَ كافرٌ، لا تُعقَد له**) الذمَّةُ، كوثنيٍّ، (**دِيناً من هؤلاء**)

---

(١) في (م): «هاديتكم».

(٢) في صحيحه (٣١٥٧)، من حديث عبد الرحمن بن عوف.

أُقِرَّ، وعُقِدتْ له.

ونصارى العربِ، ويهودُهم، ومَجُوسُهم مِنْ بني تَغْلِبَ وغيرِهم لا جزيةَ عليهم ولو بذلُوها، ويؤخذُ عوضَها زكاتانِ مِن أموالِهم، مما فيه زكاةٌ، حتى ممن لا تلزمُه جزيةٌ. ....

شرح منصور

الأصليانِ؛ بأن تنصَّرَ أو تهوَّدَ أو تمجَّسَ، ولو بعد بعثِ محمد ﷺ.

(أُقِرَّ) على ذلك، (وعُقِدت له) الذمَّةُ كالأصليِّ، لكن لا تحلُّ ذبيحتُه، ولا مناكحتُه إذا لم يكن أبواه كتابيين.

(ونصارى العربِ ويهودُهم ومجوسُهم من بني تَغلبَ) بفتح المثناةِ الفوقيةِ، وكسرِ اللامِ، وظاهرُه حتَّى حربيٌّ منهم لم يدخل في صلح عمر[1]، خلافاً لما قدَّمه في «الفروع»[2]، وتبعَه في «الإقناع»[3] (وغيرِهم) كمَن تنصَّرَ من تنوخَ وبَهْراءَ[4]، أو تهوَّدَ من كِنانةَ وحِميَرَ، أو تمجَّسَ من تميمٍ، (لا جزيةَ عليهم ولو بذلُوها) لأنَّ عقدَ الذمَّةِ مؤبَّدٌ. وقد عقدَه عمرُ معهم هكذا[5]. (ويؤخذُ عوضَها) أي: الجزيةِ (زكاتانِ من أموالِهم، مما فيه زكاةٌ) لأنَّ عمرَ ضاعفَ عليهم[6]، من الإبل في كلِّ خمسٍ شاتان، ومن كلِّ ثلاثين بقرةً تبيعان، ومن كلِّ عشرين ديناراً دينار، ومن كلِّ مئتي درهمٍ عشرةُ دراهم، وفيما سقتِ السماءُ الخُمسُ، وفيما سُقي بنضحٍ أو دولابٍ أو غَربٍ[7] العُشرُ، (حتَّى ممن لا تلزمُه جزيةٌ) فتؤخذُ من مال صغارِهم ونسائِهم؛

---

(١) صلح عمر مع نصارى العرب ويهودهم ومجوسهم. انظر: «الأموال» (٧١).

(٢) ٦/٢٦٧.

(٣) ٢/١٣٨.

(٤) في (م): «بهزي» وبَهراء: قبيلة من قُضاعة.

(٥) الأموال (٧١).

(٦) الأموال (٧١).

(٧) الغَرْب: الدَّلو العظيمة يستقى بها على السانية. «المصباح»: (غرب).

ومَصْرِفُها كجزيةٍ.

ولا جزيةَ على صبيٍّ، وامرأةٍ، ولو بذلَتْها لدخولِ دارِنا، وتُمكَّنُ مجّاناً، ومجنونٍ، وقِنٍّ، وزَمِنٍ، وأعمى، وشيخٍ فانٍ، وراهبٍ بصَوْمَعةٍ ـ ويؤخذُ ما زادَ على بُلْغَتِه ـ وخنثى، ....

لظاهر الخبر[1].

٥٨٧/١ (ومصرِفُها) أي: هذه الزكاةِ المضعفةِ (كـ)ـمَصرِف (جزيةٍ)/ لأنَّها عوضُها[2].

(ولا جزيةَ على صبيٍّ وامرأةٍ) لأنَّهما لا يقتلان، وهي بدلُ القتلِ، ولقول عمر: ولا تضرِبوها على النساء والصبيانِ. رواه سعيد[3]. (ولو بذلَتْها) أي: بذلتِ المرأةُ الجزيةَ (لدخول دارِنا) فلا تؤخذُ منها[4]، (وتُمكَّنُ) من دخولها (مجّاناً) ويُردُّ عليها ما أعطتْه، لفسادِ القبضِ. فإن تبرعتْ بشيءٍ مع العلم بأن لا جزيةَ عليها، قُبلَ، فيكونُ هبةً وليس بجزيةٍ. فإن شرطتْه على نفسها ثمَّ رجعتْ، فلها ذلكَ. (و) لا جزيةَ على (مجنونٍ، و) لا (قنٍّ، و) لا (زمن، و) لا(أعمى، و) لا (شيخٍ فانٍ، و) لا (راهبٍ بصَومَعةٍ) لأنَّهم لا يُقتلون. (ويؤخذُ) من راهبٍ بصومعةٍ (ما زادَ على بُلْغَته)[5] بضمِّ الموحدةِ. قاله الشيخ تقي الدين. قال: ويؤخذُ منهم ما لَنا كالرزقِ[6] التي[7] للديورةِ[8] والمزارعِ، إجماعاً[9]، وعُلم منه: أنَّها تؤخذُ من راهبٍ يخالطُ الناسَ، ويبيعُ ويشتري ويكتسبُ. (و) لا جزيةَ على (خُنثى) مشكلٍ؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه منها،

(١) الأموال (٧١).
(٢) بعدها في (م): «وهل يطلب فيها أيضاً أن تؤخذ منهم على وجه الصغار كالجزية أولا؟ الظاهر: أنها مثلها».
(٣) في سننه (٢٦٣٢).
(٤) بعدها في (م): «جزية».
(٥) البلغة: ما يتبلَّغ به من العيش، ولا يفضل. «المصباح» : (بلغ).
(٦) في مطبوع: «الاختيارات» : «كالورق».
(٧) ليست في (م).
(٨) الديورة جمع دير: بيت عبادة النصارى. «المصباح»: (دير).
(٩) الاختيارات ص٣١٩.

فإن بَانَ رجلاً، أُخِذَ للمستقبلِ فقط، ولا على فقيرٍ غيرِ مُعْتَمِلٍ يعجز عنها. والغنيُّ منهم، مَنْ عدَّه الناسُ غنيًّا.

وتجبُ على معتَقٍ - ولو لمسلمٍ - ومبعَّضٍ بحسابِه. ومَنْ صارَ أهلاً بأثناءِ حَوْلٍ، أُخذَ منه بِقسطِه بالعقدِ الأولِ. ....

(**فإن بانَ** الخُنثى (**رجلاً، أُخذ للمستقبل**) من اتضاح ذكوريتِه (**فقط**) دون الماضي، فلا تؤخذُ منه؛ لعدم أهليتِه إذ ذاك. (**ولا**) جزيةَ (**على فقيرٍ غيرِ مُعتَمِلٍ**) [(١)]أي: مكتسبٍ[(١)] (**يعجز عنها**) لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، ولأنَّ عمر جعلَ الجزيةَ على ثلاث طبقاتٍ، جعل أدناها على الفقير المُعتَمِلِ[(٢)]، فدَلَّ على[(٣)] أنَّ غيرَ الفقير[(٤)] المُعتَمِلِ لا شيءَ عليه. (**والغنيُّ منهم**) أي: ممَّن تؤخذُ منهم الجزيةُ، (**مَن عدَّه الناسُ غنيًّا**) لأنَّ بابَ التقديرِ التوقيفُ، ولا توقيفَ في هذا، فرجعَ فيه إلى العرف.

(**وتجبُ على معتَقٍ ولو لمسلمٍ**) لأنَّه حرٌّ مكلفٌ من أهل القتالِ[(٥)]، فلم يقرَّ في دارنا بلا جزيةٍ، كحرٍّ أصلي. (و) تجبُ على (**مبعَّضٍ بحسابه**) أي: بقدر حرِّيتِه، كالإرث. (**ومَن صار أهلاً**) لجزيةٍ، بأن بلغَ صغيرٌ، أو أفاقَ مجنونٌ، أو عَتَقَ قنٌّ، أو استغنى فقيرٌ، (**بأثناء حولٍ، أُخذَ منه**) إذا تمَّ الحولُ (**بقسطه**) ولم يترك حتَّى يتمَّ حولُه؛ لئلا يحتاجَ إلى إفراده بحولٍ، وربما أدَّى إلى أن يصيرَ لكلِّ واحدٍ حولٌ، (**بالعقد الأولِ**)[(٦)] لأنَّهم دخلوا في العقد، فلم يُحتجْ

(١-١) ليست في النسخ الخطية

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١٢/٢٤١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٩/١٩٦، من حديث عبد الله الثقفي.

(٣) ليست في النسخ الخطية.

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل و (س): «القتل».

(٦) نهاية السقط في (ع).

وَيُلَفَّقُ مِنْ إِفَاقَةِ مَجْنُونٍ حَوْلٌ، ثُمَّ تُؤْخَذُ. وَمَتَى بَذَلُوا مَا عَلَيْهِمْ، لَزِمَ قَبُولُهُ، وَدَفْعُ مَنْ قَصَدَهُمْ بِأَذًى، إِنْ لَمْ يَكُونُوا بِدَارِ حَرْبٍ، وَحَرُمَ قَتْلُهُمْ وَأَخْذُ مَالِهِمْ.

وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ، لَا إِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ وَنَحْوُهُ، فَتُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ ....

إلى تجديده لهم[1].

(وَيُلَفَّقُ من إفاقةِ مجنونٍ حولٌ، ثُمَّ تؤخذُ) منه جزيتُه؛ لأنَّ أخذَها منه قبل ذلك أخذٌ لها قبل كمالِ حولِها.

(ومتى بذلُوا ما) وجب (عليهم) من جزيةٍ، (لزمَ قبولُه، و) لزم (دفعُ مَن قصدَهم بأذًى، إن لم يكونوا بدارِ حربٍ، وحرُمَ قتلُهم وأخذُ مالِهم) ولو انفردوا ببلدٍ، ولو شرطنا أن لا نذبَّ عنهم، لم يصحَّ. قاله في «الترغيب»[2].

(ومَن أسلمَ بعد الحولِ، سقطَت) الجزيةُ (عنه) نصًّا. وقال: يدخلُ في قوله:/ «مَن أسلمَ على شيءٍ، فهو له»[3]؛ لأنَّها عقوبةٌ لا أجرةٌ[4]؛ لما[5] روي أنَّ ذميًّا أسلمَ فطُولِبَ بالجزيةِ، وقيل: إنَّما أسلمَ تعوذًا. قال: إنَّ في الإسلامِ لمعاذًا، فرُفعَ[6] إلى عمر، فقال عمر: إنَّ في الإسلامِ معاذًا، وكتبَ أن لا تؤخذَ منه الجزيةُ[7]. رواه أبو عبيد[8] بمعناه. و (لا) تسقطُ الجزيةُ (إن ماتَ) مَن وجبَت عليه (أو جُنَّ ونحوُه) كما لو عمي بعد الحولِ، كديونِ الآدميين وسقوطِ الحدِّ بالموت؛ لتعذُّرِ استيفائه بفواتِ محلِّه، (فتُؤخَذُ) الجزيةُ (من تركة

٥٨٨/١

---

(١) في (س): «الحولهم».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢٩/١٠.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١١٣/٩، من حديث أبي هريرة.

(٤) في (س): «الأجرة».

(٥) ليست في الأصل و(س).

(٦) في (س): «فرجع».

(٧) ليست في (م).

(٨) في الأموال (١٢٢).

ميتٍ، ومالِ حيٍّ. وفي أثنائِه تسقطُ. وتؤخذُ عند انقضاءِ كلِّ سنةٍ، فإن انقضتْ سِنون، استُوفيتْ كلُّها. ويُمتهُنون عند أخذِها، ويُطالُ قيامُهم، وتُجرُّ أيديهم، ولا يُقبلُ إرسالُها، ولا يَتَداخلُ الصَّغارُ.

ولا يصحُّ شرطُ تعجيلها، ولا يَقْتضيه الإطلاقُ.

ميتٍ، ومالِ حيٍّ) جُنَّ ونحوُه بعد الحول، (و) إن مات أو جُنَّ ونحوُه (**في أثنائه**) أي: الحولِ، (**تسقطُ**) الجزيةُ، لأنَّها لا تجب ولاتؤخذُ قبل كمال حولها.

(**وتؤخذُ**) الجزية (**عند انقضاء كلِّ سنةٍ**) هلاليةٍ كالزكاة؛ لتكررها بتكرر السنين. (**فإن انقضت سنون**) ولم تؤخذ، (**استُوفيت كلُّها**) فلا تتداخلُ؛ لأنَّها حقٌّ يجبُ في آخر كلِّ حولٍ، أشبهَ الزكاةَ، والديَةَ على العاقلة. (**ويُمتهَنون**) أي: أهلُ الذمَّةِ وجوباً (**عند أخذِها**) أي: الجزيةِ منهم، (**ويُطالُ قيامُهم، وتُجرُّ أيديهم**) لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة:٢٩]. (**ولا يُقبلُ**) ممَّن عليه جزيةٌ (**إرسالُها**) لفوات الصَّغَارِ. (**ولايتداخلُ الصَّغارُ**) فيمتهنون عندَ أخذِ[1] كلِّ جزيةٍ، حتَّى تُستَوفى كلُّها.

(**ولا يصحُّ شرطُ تعجيلها**) أي: الجزيةِ، (**ولا يقتضيه الإطلاقُ**) لأنَّا لا نأمنُ من نقضِ أمانِه، فيسقطُ حقُّه من العوضِ. ولا يعذَّبون في أخذها، ولا يُشطُّ عليهم. روى أبو عبيد أنَّ عمر أُتي بمالٍ كثيرٍ، قال أبو عبيد: [2]أحسبُه الجزيةَ[2]، فقال: إني لأظنُّكم قد أهلكتُم الناسَ. قالوا: لا واللّهِ، ما أخذنا إلا عفواً صفواً. قال: بلا سوطٍ ولا نوطٍ[3]؟ قالوا: نعم. قال: الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدَيَّ، ولا في سلطاني[4].

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢-٢) في مطبوع «الأموال» : «أحسبه قال من الجزية».

(٣) النوط: التعليق. «القاموس» : (نوط).

(٤) الأموال (١١٤).

ويصحُّ أن يشرِط عليهم ضيافةَ من يمرُّ بهم من المسلمينَ ودوابِّهم، وأن يَكتفيَ بها عن الجِزيةِ. ويُعتبرُ بيانُ قدْرِها وأيامِها، وعددِ مَنْ يُضافُ. ولاتجبُ بلا شرطٍ.

وإذا تولَّى إمامٌ، فعرَفَ قدْرَ ما عليهم، أو قامت به بيِّنةٌ، أو ظهرَ، أقرَّهم عليه، ....

(**ويصحُّ أن يشرطَ عليهم**) أي: أهلِ الذمَّةِ، بدارنا، (**ضيافةَ مَن يمرُّ بهم من المسلمين و**) علفَ (**دوابِّهم**) لما روى أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس: أنَّ عمر شرطَ على أهل الذمَّةِ ضيافةَ يومٍ وليلةٍ، وأن يصلحوا القناطرَ. وإن قُتلَ رجلٌ من المسلمين بأرضهم، فعليهم ديتُه[1]. ولأنَّهم ربما امتنعوا من ضيافة المسلمين إضراراً بهم. (**و**) يصحُّ (**أن يَكتفيَ بها**) أي: الضيافةِ (**عن الجزية**) لحصول الغرضِ بها، ولفعل عمر. (**ويُعتبرُ بيانُ قدرِها**) أي: الضيافةِ (**و**) قدرِ (**أيامِها، وعددِ مَن يُضافُ**) من رجَّالةٍ وفرسانٍ، فيقولُ: تُضيفون في كلِّ سنةٍ مئةَ يومٍ/ مثلاً، في كلِّ يومٍ عشرةً من خبزِ كذا وأُدْمِ كذا. وللفرسِ؛ شعيرُ كذا وتبنُ كذا؛ لأنَّه من الجزية، فاعتبرَ العلمُ به، كالنقود. ويعتبرُ أيضاً بيانُ ما ينزلهم فيه، وما على الغنيِّ والفقيرِ. وللمسلمين النزولُ في الكنائس والبِيَعِ، فإن لم يجدوا مكاناً، نزلوا في الأفنية وفضول المنازل. وليس لهم تحويلُ صاحبِ منزلٍ منه، ومَن سبقَ إلى محلٍّ من ذلك، فهو أحقُّ به ممَّن يجيءُ بعده. ومَن امتنعَ منهم من قيامٍ بما وجب عليه، أُجبرَ، فإن امتنعَ الجميعُ، أُجبروا، فإن لم يمكن إلا بالقتال، قُوتِلوا، فإن قاتَلوا، انتقضَ عهدُهم.

٥٨٩/١

(**ولا تجبُ**) ضيافةٌ عليهم (**بلا شرطٍ**) لأنَّه لا دليلَ عليه.

(**وإذا تولَّى إمامٌ، فعرَفَ قدرَ ما عليهم**) من جزيةٍ، (**أو قامت به بيِّنةٌ، أو ظهرَ**) ما عليهم، (**أقرَّهم عليه**) بلا تجديدِ عقدٍ؛ لأنَّ الخلفاءَ أقرُّوا عقدَ عمر

---

[1] لم نقف عليه في المسند، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/١٩٦.

وإلا رجعَ إلى قولِهم إن ساغَ. وله تحليفُهم مع تهمةٍ، فإن بانَ نقصٌ، أخذَه. وإذا عقدَها، كتبَ أسماءَهم وأسماءَ آبائهم وحُلاهم[1]، ودِينَهم، وجعلَ لكلِّ طائفةٍ عَرِيفاً يكشفُ حالَ مَن تغيَّرَ حالُه، أو نقضَ العهدَ، أو خرقَ شيئاً من الأحكامِ.

ولم يجدِّدُوه؛ ولأنَّ عقدَ الذمَّةِ مؤبَّدٌ، فإن كان فاسداً، ردَّه إلى الصحَّة.

(وإلا) [2]بأن لم[2] يعرف قدرَ ما عليهم، ولم تَقُم به بيِّنةٌ، ولم يظهر، **(رجعَ إلى قولِهم)** أي: أهلِ الذمَّةِ **(إن ساغَ)** أي: صَلُحَ ما ادَّعوهُ جزيةً؛ لأنَّهم غارمون. **(وله تحليفُهم مع تهمةٍ)** فيما يذكرون؛ لاحتمال كذبِهم، **(فإن بانَ)** لإمامٍ بعد ذلك **(نقصٌ)** أي: أنَّهم أخبَرُوه بنقصٍ عمَّا كانوا يدفعون لمن قبلَه، **(أخذَه)** أي: النقصَ منهم. وإن قالوا: كنَّا نؤدِّي كذا جزيةً، وكذا هديَّةً، حلَّفَهم يميناً واحدةً؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المدفوعَ كلَّه جزيةٌ. وإن قال بعضُهم: كنا نؤدِّي كذا، وخالفَه غيرُه، أُخذَ كلٌّ بما أقرَّ به.

(وإذا عقدَها) أي: الذمَّةَ إمامٌ مع كفَّارٍ، **(كَتبَ أسماءَهم وأسماءَ آبائهم وحُلاهم)** جمعُ حِليةٍ بكسر الحاء وضمِّها[3]؛ فيكتبُ: طويلٌ أو قصيرٌ أو ربعةٌ، أسمرُ أو أخضرُ أو أبيضُ، مقرونُ الحاجبين أو أفرقُهما، أدعَجُ العينِ، أقنى الأنفِ، أو ضدُّهما، ونحوُها، ليتميَّزَ كلٌّ عن غيره. (و) كَتبَ **(دِينَهم)** كيهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ. **(وجعلَ[4] لكلِّ طائفةٍ عَرِيفاً يكشفُ حالَ مَن تغيَّرَ حالُه)** ببلوغٍ أو غنًى أو عتقٍ ونحوه، ويجمعُهم عند أداءِ الجزيةِ؛ لأنَّه أمكنُ لاستيفاء الجزيةِ وأحوطُ، ويكشفُ أيضاً حالَ مَن أسلمَ منهم، أو جُنَّ **(أو نقضَ العهدَ، أو خرقَ شيئاً من الأحكام)** ليفعلَ معه الإمامُ ما يلزمُه.

---

(١) أي: صفاتهم التي تميز كل واحد عن الآخَر، كطويل أوقصير، أسمر أو أبيض ...إلخ. انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٠/٤٤٣.

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) الحلية: الصفة، جمعها: حُليً وحِليً. «متن اللغة» : (حلو).

(٤) في النسخ الخطية: «يجعل».

شرح منصور

ومَن أُخِذت منه الجزيةُ وأرادَ أن يُكتبَ له بها براءةٌ؛ لتكونَ معه حجَّةً إن احتاجَ إليها، أُجيبَ. ولا يصحُّ ما يذكرُه بعضُ الذمِّيين أن معهم كتابَ النبيِّ ﷺ بإسقاط الجزيةِ[1].

(١) يُنظر: تلخيص الحبير ٤/١٤ ـ ١٥، طبقات الشافعية ٤/٣٥.

باب

على الإمامِ أخذُهم بحكمِ الإسلامِ في نَفْسٍ، ومالٍ وعِرْضٍ، وإقامةِ حدٍّ فيما يحرِّمُونَه، كزناً، لا ما يُحلُّونه، كخمرٍ.

ويَلزمُهم التميُّزُ عنَّا بقبورِهم، وبحُلاهم ـ بحذفِ مقدَّمِ رؤوسِهم، لا كعادةِ الأشرافِ[1]، ....

/ باب أحكام أهل الذمّة

يجب (**على الإمام أخذُهم بحكم الإسلامِ في نَفْسٍ، ومالٍ، وعِرْضٍ، و**) في (**إقامة حدٍّ فيما يحرِّمونَه**) أي: يَعتقدون تحريمَه، (**كزناً**) فمَن قتل، أو قطَعَ طرفاً، أو تعدَّى على مالٍ، أو قذفَ، أو سبَّ مسلماً أو ذمِّيًّا، أُخذَ بذلك. وكذا لو سَرقَ، أُقيمَ عليه حدُّه بشرطه، لحديث أنس: أنَّ يهوديًّا قتلَ جاريةً على أوضاحٍ[2]، فقتلَه النبيُّ ﷺ. متفق عليه[3]. وعن ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ أُتيَ بيهوديَّيْن قد فَجَرا بعد إحصانهما، فرجَمَهما[4]. وقيس الباقي، ولأنَّهم التزَمُوا حكمَ الإسلامِ، وهذه أحكامُه. و(**لا**) يُحدُّون في(**ما يُحِلُّونَه**) أي: يَعتقدون حِلَّه، (**كخمرٍ**) وأكلِ خنزيرٍ، ونكاحِ ذاتِ مَحرمٍ؛ لأنَّهم يُقَرُّون على كفرهم، وهو أعظَمُ جُرماً وإثماً من ذلك، إلا أنَّهم يُمنعون من إظهاره، كما يأتي؛ لتأذِّينا به.

(**ويلزمُهم**) أي: أهلَ الذمَّةِ، (**التميُّزُ عنا بقبورِهم**) تميُّزاً ظاهراً كالحياة، وأولى بأن لا يَدفِنوا أحداً منهم بمقابرنا. (**و**) يلزمُهم التميُّزُ عنَّا (**بحُلاهم؛ بحذف مقدَّمِ رؤوسِهم**) أي: بأن يجزُّوا نواصيَهم، و(**لا**) يَجعلونَه (**كعادة الأشرافِ**)

---

(١) أي: أن يجزوا نواصيهم، ولا يطيلوا شعر الصدغين. «الإقناع» ١٣٥/٢.

(٢) الوَضَح: الحَلْيُ من الفضة. «القاموس»: (وضح).

(٣) البخاري (٦٨٧٩)، ومسلم (١٦٧٢).

(٤) أخرجه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

وأن لايَفرِقُوا شعورَهم ـ وبكُناهم وألقابِهم، فيُمنعُونَ نحوَ: أبي القاسمِ، وعزِّ الدينِ، وبركوبِهم عَرْضاً بإكَافٍ على غيرِ خيلٍ، وبلباسِ عسليٍّ ليهودَ، وأدْكَنَ، وهو: الفاخِتِيُّ لنصارى. وشدُّ خِرَقٍ بقَلانِسهم

بأن يَتَّخذوا[1] شرابين[2].

(وأن لا يَفرِقُوا شعورَهم) بل[3] تكون جمَّةً؛ لأنَّ التفريقَ من سنَّة المسلمين، ولأنَّ أهلَ الجزيرةِ[4] اشترَطوا ذلك على أنفسهم فيما كتبوه إلى عبد الرحمن بن غَنْمٍ، وكتب به إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه[5] عمر: أن أمْضِ لهم ما سَألوا. رواه الخلال[6]. **(و)** يلزمُهم التميُّزُ عنا **(بكُناهم و)** بـ**(ألقابهم، فيُمنعون)** من التكنّي بكُنى المسلمين، **(نحو: أبي القاسم)** وأبي عبد الله، **(و)** من التلقُّبِ بألقابنا، نحوَ **(عزِّ الدين)** وشمسِ الدين. وعُلِمَ منه: أنهم لا يُمنعون من الكُنى بالكليَّة؛ لقوله ﷺ لأُسْقُفِ نَجْران: «أسلِمْ يا أبا الحارث»[7] . وقال عمر لنصرانيٍّ: يا أبا حَسَّان، أَسلِم، تَسلَم[8]. **(و)** يلزمُهم التميُّزُ عنا إذا رَكبوا **(بركوبهم عَرْضاً)** رِجلاه إلى جانبٍ، وظهرُه إلى جانبٍ، **(بإكَافٍ)** أي: بَرْذَعَةٍ، **(على غير خيلٍ)** لما روى الخلال: أن عمر أمرَ بجزِّ نواصي أهلِ الذمَّةِ، وأن يَشُدُّوا المناطِقَ، وأن يركبوا الأُكُفَ بالعرضِ[9]. **(و)** يلزمُهم التميُّزُ عنا **(بلباسِ)** ثوبٍ **(عسليٍّ ليهود، و)** لباسِ ثوبٍ **(أدْكَنَ، وهو الفاخِتِيُّ)** لونٌ يضربُ إلى السواد، **(لنصارى)** ويكونُ ذلك في ثوبٍ واحدٍ لا جميعِ الثيابِ. **(و)** بـ**(شدِّ خِرَقٍ بقَلانِسهم**

---

(١) في الأصول: «يتحذفوا» .

(٢) في النسخ الخطية: «شوابين»، واتخاذ الشرابين: إرسال شعر ما بين النزعة والعذار، وهو شعر الصدغين، فيُمنعون منه. «كشاف القناع» ٣/١٠٠.

(٣) في الأصل: «بأن».

(٤) في (م): «الجزية».

(٥) في النسخ الخطية: «له».

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢٠٢، من حديث عبد الرحمن بن غنم.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٢٢٠)، من حديث قتادة.

(٨) لم نقف عليه.

(٩) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٣٧).

وعمائِمهم، وزُنَّارٍ فوقَ ثيابِ نصرانيٍّ، وتحتَ ثيابِ نصرانيَّةٍ. ويُغايرُ نساءُ كلٍّ بيْنَ لونَيْ خُفٍّ. ولدخولِ حمَّامِنا، جُلْجُلٌ، أو خاتَمُ رَصاصٍ، ونحوِه برقابِهم.

ويحرُمُ قيامٌ لهم ولمُبتدِعٍ يجبُ هجرُه، وتصديرُهم، وبَداءتُهم بسلامٍ، و ....

شرح منصور

وعمائمهم، و) شدُّ (**زُنَّارٍ فوق ثيابِ** / **نصرانيٍّ، وتحت ثيابِ نصرانيَّةٍ**). [١]قال في «الإقناع»[٢]: ويكفي الغِيارُ[٣] أو الزنَّارُ[١]. (**ويغايرُ نساءُ كلٍّ**) من يهودٍ ونصارى (**بين لونَيْ خُفٍّ**) ليمتازوا به عنَّا. ولا يُمنَعون فاخرَ الثيابِ، ولا العمائمَ والطَّيلسانَ؛ لحصول التميُّزِ بالغيار والزنَّارِ. (و) يلزمُهم (**لدخول حمَّامِنا جُلْجُلٌ**[٤] **أو خاتَمُ رصاصٍ، ونحوه**) كحديدٍ، أو طوقٍ من ذلك، لا من ذهبٍ ونحوه، (**برقابهم**) ليتميَّزوا عنَّا في الحمَّامِ. ولايجوز جعلُ صليبٍ مكانَه؛ لمنعِهم من إظهاره.

(**ويحرُمُ قيامٌ لهم**) أي: لأهل الذمَّةِ؛ لأنَّه تعظيمٌ لهم، فهو[٥] كبداءتهم بالسلام. (و) يحرمُ قيامٌ (**لمُبتدعٍ يجب هجرُه**) كرافضيٍّ. (و) يحرمُ (**تصديرُهم**) في المجالس؛ لما تقدَّم. ويجوز الدعاءُ لهم بالبقاء، وكثرةِ المالِ والولدِ. زاد جماعة: قاصداً كثرةَ الجزيةِ[٦]. وكَره أحمدُ الدعاءَ لكلِّ أحد لهم بالبقاء، ونحوه؛ لأنَّه شيءٌ فُرِغَ منه[٧]. (و) يحرمُ (**بَداءتُهم بسلامٍ، و**) بداءتُهم:

(١-١) ليست في الأصل و(ع).

(٢) ١٣٧/٢.

(٣) الغيار: البدال، وعلامة أهل الذمة كالزنار ونحوه. «القاموس»:(غير).

(٤) الجلجل، بالضمِّ: الجرس الصغير. «القاموس»: (جلل).

(٥) ليست في (س).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٧/١٠.

(٧) معونة أولي النهى ٧٧٧/٣، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٧/١٠.

بـ: كيف أصبحتَ؟ أو: أمسيتَ؟ أو: أنتَ؟ أو: حالكَ؟ وتهنئتُهم، وتعزيتُهم، وعِيادتُهم، وشهادةُ أعيادِهم، لا بيعُنا لهم فيها. ومَنْ سلَّم على ذميٍّ، ثُم علمَه، سُنَّ قولُه: رُدَّ عليَّ سلامِي. وإن سلَّم ذميٌّ، لزمَ ردُّه، فيقالُ: وعليكم. وإن شَمَّته كافرٌ، أجابَه، ....

(بـ: **كيف أصبحتَ؟ أو**) كيف (**أمسيتَ؟ أو**) كيف (**أنتَ؟ أو**) كيف (**حالك؟ و**) تحرمُ (**تهنئتُهم، وتعزيتُهم، وعيادتُهم، وشهادةُ أعيادِهم**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تبدَؤُوا اليهودَ والنصارَى بالسلام، فإذا لقِيتُم أحدَهم في الطريق، فاضطرُّوه إلى أضيقها». رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي(١)، وقال: حسن صحيح. وما عدا السلامَ مما ذُكرَ، ففي معناه. و(**لا**) يحرمُ (**بيعُنا لهم**) أي: لأهل الذمَّةِ (**فيها**) أي: أعيادِهم؛ لأنه ليس فيه تعظيمٌ لها(٢). (**ومَن سلَّمَ على ذمِّيٍّ**) لا يعلمُه ذمِّيًّا (**ثم علِمَه**) ذمِّيًّا، (**سُنَّ قولُه**) له: (**رُدَّ عليَّ سلامي**) لما روي عن ابن عمر: أنه مرَّ على رجلٍ، فسلَّمَ عليه، فقيل له: إنه كافرٌ، فقال: رُدَّ عليَّ ما سلَّمتُ عليك، فردَّ عليه، فقال: أكثرَ اللَّهُ مالَك وولدَك، ثم التفتَ إلى أصحابه، فقال: أكثر للجزية(٣). فإن كان مع الذمِّيِّ مسلمٌ، سلَّمَ ناوياً المسلمَ. نصًّا، (**وإن سلَّمَ ذمِّيٌّ**) على مسلمٍ، (**لزِمَ**) المسلمَ (**ردُّه، فيقال**) في ردِّه: (**وعليكم**) أو عليكم، بلا واوٍ، وبها أَولى؛ لحديث أحمد(٤)، عن أنس قال: نُهينا، أو أُمِرنا أن لا نَزيدَ أهلَ الذمَّةِ على: وعليكم. (**وإن شمَّته**) أي: المسلمَ العاطسَ (**كافرٌ، أجابَه**) المسلمُ: يهديك الله. وكذا إن عطسَ الذمِّيُّ، لحديث أبي موسى: أن اليهودَ كانوا يتعاطسون عند النبيِّ ﷺ رجاءَ أن يقولَ لهم: يرحمُكم الله، فكان يقولُ لهم:

---

(١) أحمد (٧٦١٧)، ومسلم (٢١٦٧)، وأبو داود (٥٢٠٥)، والترمذي (١٦٠٢).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [خلافاً لـ«الإقناع» حيث حرم ذلك].

(٣) لم نقف عليه.

(٤) في مسنده (١٢١١٥).

وتُكرهُ مصافحتُه.

فصل

ويُمنعُونَ مِنْ حملِ سلاحٍ، وثِقَافٍ، ورمـيٍ، ونحوِهـا. وتعليـةِ بنـاءٍ فقط على مسلمٍ، ولو رضيَ، ....

«يهديكم اللّهُ ويصلحُ بالَكم». رواه أحمد، وأبو داود والنسائي، والـترمذي[1]، وصحَّحه.

(وتُكرهُ مصافحتُه) نصًّا، وإن كتبَ له[2] كتاباً، كتبَ: سـلامٌ على مـن اتَّبعَ الـهُدى. انتهى.

٥٩٢/١

(ويُمنعون) أي: أهلُ الذمَّةِ/ (من حـملِ سلاحٍ و) من (ثِقافٍ[3]، و) من (رميٍ) بنحو نَبْلٍ (ونحوِها) كلعبٍ برمـحٍ ودبُّـوسٍ؛ لأنـه يعـينُ علـى الحـربِ. وكَره أحمد بيعَهم ثياباً مكتوبـاً عليهـا ذكـرُ ا للهِ. ولا تعلُّـمُ أولادُهـم القـرآنَ. ولابأسَ أن يُعلِّموا الصلاةَ على النبيِّ ﷺ[4]. (و) يُمنعون من (تعلية بناءٍ) ولو مشتركاً بين مسلمٍ وذمِّيٌّ (فقـط[5]) فـلا يُمنعـون التسـويةَ؛ لظـاهر مـا يـأتي، (على مسلمٍ) بمجاورٍ لهم وإن لم يلاصق، (ولـو رضيَ) جـارُهم المسـلمُ بتعليـة بنائهم[6] عليه؛ لأنه حقٌّ للهِ تعالى أيضـاً، ولحـقِّ مـن يحـدثُ بعـد، و[7] ذلـك لحديث: «الإسـلامُ يعلو ولا يُعلى[8]»[9]. ولقولهم في شروطهم: ولانَطَّلِعَ عليهم

---

(١) أحمد ٤/٤٠٠، وأبو داود (٥٠٣٨)، والترمذي (٢٧٣٩)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠٦١).

(٢) ليست في (س).

(٣) الثِّقاف: ما تقوَّم به الرماح. «اللسان»: (ثقف)وفي «مطالب أولي النهى» ٢/٦١٠: هو الرمي بالبندق.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٤٥٥.

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «بنائه».

(٧) ليست في (ع) و(م).

(٨) بعدها في (س) و(ع) و(م): «عليه» .

(٩) أورده البخاري تعليقاً عقب حديث (١٣٥٣)، وأخرجه البيهقـي في «السـنن الكـبرى» ٦/٢٠٥، من حديث عائذ بن عمرو.

ويجبُ نقضُه، ويَضمنُ ما تَلِفَ به قبلَه، لا إن ملَكُوه مِن مسلمٍ، ولا يُعادُ عالياً لو انهدمَ، ولا إن بنى داراً عندَهم دونَ بنائِهم. ومِنْ إحداثِ كنائسَ، وبِيَعٍ، ومجتَمعٍ لصلاةٍ، ....

في منازِلهم[1].

(ويجبُ نقضُه) أي: ما علا من بنائهم على بناء جارِهم المسلمِ؛ إزالةً لعدوانهم. **(ويَضمنُ)** ذمِّيٌّ علّى بناءَه على بناء جارِه المسلمِ **(ما تَلفَ به)** أي: البناءِ المعلّى **(قبله)** أي: النقضِ؛ لتعدِّيه بالتعليةِ؛ لعدم إذنِ الشارعِ فيها.

و**(لا)** يُهدمُ بناءٌ عالٍ **(إن ملكوه من مسلمٍ)** لأنه لم يحصُل منهم تعليةٌ. **(ولا يعادُ عالياً لو انهدمَ)** ما ملكوه من مسلمٍ عالياً؛ لأنه بعد انهدامِه كأنه لم يوجَد. **(ولا)** يُنقَض بناؤُهم **(إن بنى)** مسلمٌ **(داراً عندهم)** في محلّتهم **(دون بنائهم)** لأنهم لم يعلُّوا بناءَهم على بنائه. فإن وُجِدت دارُ ذمِّيٍّ أعلى من دار مسلمٍ بجوارها، وشكٌّ في السابقةِ، [2]فقال ابن القيم: لا تُقرُّ؛ لأنَّ التعلية مفسدة[2]، وقد شكَّ في شرط جوازِها.

(و) يُمنعون **(من إحداثِ كنائسَ، وبِيَعٍ)** جمعُ بِيعَةٍ[3]، **(ومجتمعٍ)** أي: محلٌّ يجتمعون فيه **(لصلاةٍ[4])** في شيءٍ من أرضِ المسلمين، سواءٌ [5]كانت مما[5] مصَّره المسلمون، كبغدادَ والبصرةِ وواسطٍ، أو ما فُتحَ عَنوةً، كمصرَ والشامِ. ولايصحُّ صلحُهم على إحداث ذلك في أرض المسلمين؛ لحديث ابنِ عباسٍ: أيُّما مِصرٍ مصَّرَته العربُ، فليس للعجم أن يبنوا فيه بِيعةً، ولا أن يضربوا فيه ناقُوساً، ولايشربوا فيه خمراً، ولا يَتّخِذوا فيه خنزيراً. رواه أحمد[6]، واحتجَّ

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٠٢.

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) البيعة: مُتعبَّد النصارى. «القاموس» : (بيع).

(٤) بعدها في (م): «ولا صومعة لراهب» .

(٥-٥) ليست في (س) و(م).

(٦) لم نقف عليه في «المسند»، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢٠٢.

وصومعةٍ لراهبٍ.

إلا إن شُرِطَ فيما فُتِحَ صلحاً على أنَّه لنا. ومِنْ بناءِ ما اسْتَهْدَمَ، أو هُدِمَ ظلماً منها، ولَوْ كُلَّها، كزيادتها، لارَمِّ شَعَثِها.

ومِنْ إظهارِ منكرٍ، وعيدٍ وصليبٍ، وأكلٍ وشربٍ برمضانَ، وخمرٍ

شرح منصور

به، ولأنَّ أراضيَ المسلمين ملكٌ لهم، فلا يجوز فيها بناءُ مجامعَ للكفر. وما وُجد في هذه البلادِ من كنائسَ وبِيَعٍ حالَ فتحِها، لم يجب هدمُه؛ لأن الصحابةَ فتحوا كثيراً من البلاد عَنوةً، فلم يهدموا شيئاً من ذلك.

(و) كذا حكمُ إحداثِ (**صومعةٍ لراهبٍ**) لأن في حديث عبد الرحمن بن غَنْم: وأن لا نُحدثَ قلاَّيةً[1]، ولا صَوْمعةَ راهبٍ. (**إلا أن يُشرطَ**) إحداثُ شيءٍ من ذلك (**فيما فُتحَ صُلحاً على أنَّه**)/ أي: البلدَ المفتوحَ صُلحاً (**لنا**) ونقرُّه معهم بالخراج؛ لأنه لم يفتح إلا على هذا[2] الشرط، فوجب الوفاءُ به.

١/٥٩٣

(و) يُمنعون (**من بناء ما استهدمَ**) من نحو كنيسةٍ وبيعةٍ، (**أو هُدمَ ظلماً منها، ولو**) كان مما استهدمَ، أو هُدمَ ظُلماً منها (**كلّها**) لأنه بعد الهدم كأنه لم يكن. (**كـ**)ـما يُمنعون من (**زيادتها**) أي: الكنائسِ ونحوِها؛ لأنه إحداثٌ فيها لما لم يكن، فيدخلُ في حديث عمر مرفوعاً: «لا تُبنى كنيسةٌ في الإسلام، ولايُجدَّدُ ما خَرِبَ منها»[3]. و(**لا**) يُمنعون (**رَمَّ شعَثِها**) [4]أي: إزالة ما فيها من الأتربة والأحجار[4]، أي: الكنائسِ ونحوِها؛ لأنهم ملكوا استدامتَها، فملكوا رمَّ شعَثِها.

(و) يُمنعون (**من إظهار مُنكرٍ**) كنكاحِ محارمَ، (و) إظهارِ (**عيدٍ، و**) إظهارِ (**صليبٍ**) وإظهارِ (**أكلٍ، وشربٍ بـ**) نهار (**رمضانَ، و**) إظهارِ (**خمرٍ،**

---

(١) القلاَّية: هي بيت من بيوت عبادة النصارى، معرَّبة كلأذة. «اللسان»: (قلي)، والحديث تقدم تخريجه ص ١٠٢.

(٢) ليست في (س) و(ع) و(م).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢٠٢.

(٤-٤) ليست في (س) و(م).

وخنزيرٍ، فإن فعلُوا، أتلفْناهما، ورفعِ صوتٍ على ميتٍ، وقراءةِ قرآنٍ، وضربِ ناقوسٍ، وجهرٍ بكتابِهم. وإن صُولِحُوا في بلادِهم على جزيةٍ أو خَراجٍ، لم يُمنعوا شيئاً مِن ذلك.

ويُمنعونَ دخولَ حرمِ مكةَ ـ ....

وخنزيرٍ) لأنه يؤذينا، **(فإن فعلُوا)** أي: أَظهروا خمراً، أو خنزيراً، **(أتلفناهما)** إزالةً للمنكر. **(و)** يُمنعون من **(رفع صوتٍ على ميتٍ، و)** من **(قراءةِ قرآنٍ، و)** من **(ضرب ناقوسٍ، وجهرٍ بكتابهم)** لأن في شروطِهم لابن غنم: وأن لانضرِبَ ناقوساً إلا ضَرباً خفيفاً في جوف كنائسِنا، ولا نظهرَ عليها[1] صليباً[2]، ولا نرفَعَ أصواتَنا في الصلاة، ولا القراءةِ في كنائسنا فيما يحضرُه المسلمون، وأن لا نُخرجَ صَليباً، ولا كتاباً في سوق المسلمين، وأن لا نخرُجَ باعُوثاً[3] ولا سَعانينَ[4]، ولا نرفَعَ أصواتَنا مع مَوتانا، وأن لانُجاوِرَهم بالجنائز، ولانُظهرَ شركاً. وقيسَ على ذلك إظهارُ الأكلِ والشربِ برمضانَ؛ لما فيه من المفاسدِ.

(وإن صُولحوا) أي: الكفّارُ **(في بلادهم)** أي: ما فُتحَ صلحاً، على أنَّ الأرضَ لهم **(على جزيةٍ أو خَراجٍ، لم يُمنعوا شيئاً من ذلك)** المذكورِ فيما سبقَ؛ لأنّهم في بلادهم أشبهوا أهلَ الحربِ زمنَ الهدنةِ.

(ويُمنعونَ) أي: الكفّارُ، ذمّيين أو مستأمَنين **(دخولَ حرم مكّةَ)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾[التوبة:٢٨]،

(١) بعدها في (م): «أي: الكنائس» .

(٢) ليست في الأصول.

(٣) الباعوث: استسقاء النصارى. «القاموس» : (بعث).

(٤) في (م): «شعانين»، وهو كذلك في بعض المصادر الفقهية التي بين أيدينا. والصواب: «سعانين» ، وهو: عيد للنصارى قبل الفِصح بأسبوع، يخرجون فيه بصلبانهم. وهو سرياني معرب، وقيل: هو جمع واحده: سعنون. «اللسان» و«تاج العروس»: (سعن).

ولو بَذلُوا مالاً، وما استُوفِيَ مِن الدخولِ مُلِكَ ما يُقابلُه مِن المالِ ـ لا المدينةِ، حتى غيرُ مكلَّفٍ، ورسولُهم، ويخرجُ إليه، ويُعزَّرُ مَن دخلَ، لا جهلاً، ويُخرَجُ ولو ميتاً، ويُنبَشُ إن دُفنَ ما لمْ يَبْلَ.

ومِن إقامةٍ بالحجازِ، كالمدينةِ، واليمامةِ، وخَيْبَرَ، واليَنْبُعِ، وفَدَكَ

والمرادُ به: الحرمُ. وإنما مُنعوا من الحرم دون الحجازِ؛ لأنه أفضلُ أماكنِ العباداتِ وأعظمُها. وهذه الآيةُ نزلت واليهودُ بالمدينة وخيبَر ونحوِهما من أراضي[1] الحجازِ، ولم يُمنعوا الإقامةَ به. وأوَّلُ من أجلاهم من الحجاز عمر[2].

(ولو بَذلوا مالاً) صُلحاً لدخول الحرم، لم يصحَّ الصلحُ، ولم يُمَكَّنوا. (وما استُوفيَ من الدخولِ، مُلِكَ ما يُقابلُه من المال) المصالَحِ عليه، فإن دخلوا إلى انتهاء ما صُولحوا عليه،/ ملكَ عليهم جميعَ العوضِ؛ لأنهم استَوفَوا ما صُولحوا عليه. و(لا) يُمنعون من[3] دخول (المدينةِ) لأن الآيةَ نزلت، واليهودُ بالمدينة، ولم يمنعهم ﷺ، ولم يأمرهم بالخروج. (حتى غيرُ مكلَّفٍ) كصغيرٍ، ومجنونٍ، (و) حتى (رسولُهم) أي: الكفارِ، فيُمنعون دخولَ حرمِ مكَّةَ؛ لعمومِ الآيةِ. (ويخرجُ) إمامٌ (إليه) أي: الرسولِ إن أبى أداءَ الرسالةِ إلا لَه.

٥٩٤/١

(ويُعزَّرُ مَن دخلَ) منهم حرمَ مكَّة مع علمه بالمنع، و(لا) يعزَّرُ إن دخلَ (جهلاً) لعذره بالجهل. (ويُخرَجُ) ويهدَّدُ (ولو) مريضاً، أو (ميتاً، ويُنبَشُ إن دُفنَ) به، أي: بالحرم، ويُخرَجُ منه (ما لم يَبْلَ) لأنه إذا وجب إخراجُه حيًّا، فجيفتُه أولى، وإخراجُه إلى الحِلِّ سهلٌ ممكنٌ؛ لقربه من الحرم، بخلافِ إخراجِه من أرض الحجازِ إلى غيرها، وهو مريضٌ أو ميتٌ؛ لصعوبته، لبعد المسافةِ.

(و) يُمنعون (من إقامةٍ بالحجاز، كالمدينة، واليمامةِ، وخيبرَ، واليَنْبُعِ، وفَدَك) بفتح الفاء والدال المهملة: قريةٌ بينها وبين المدينة يومان.

(١) في (س): «أهل»، وفي (م): «أرض».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٠٧/٩، من حديث ابن عمر.

(٣) ليست في (م).

ومَخَالِيفِها. ولايدخلونَها إلا بإذنِ الإمامِ. ولا يُقيمونَ لتجارةٍ بموضعٍ واحدٍ، أكثر مِنْ ثلاثةِ أيامٍ. ويوكِّلُونَ في مؤجَّلٍ، ويُجبَرُ مَن لهم عليه حالٌّ على وفائِه، فإن تعذَّرَ، جازَت إقامتُهم له.

شرح منصور

(ومَخالِيفِها) أي: قُراها المجتمعةِ، كالرُّسْتاق، واحدُها مِخْلافٌ، وسُمِّيَ حِجَازاً؛ لأنه حَجَزَ بين تِهامةَ ونَجْدٍ، لحديث عمر: أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: «لأُخرِجَنَّ اليهودَ والنصارَى من جزيرة العربِ، فلا أتركُ فيها إلا مُسلماً». قال الترمذي[1]: حسن صحيح. وعن ابن عباس قال: أوصَى رسولُ الله ﷺ بثلاثة أشياءَ، قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العربِ، وأجيزُوا الوفدَ بنحو ما كنتُ أُجيزُه»، وسكتَ عن الثالثة. رواه أبو داود[2]. والمرادُ بجزيرة العربِ: الحجازُ، لأنهم لم يُجلَوا من تيماءَ، ولا من اليمنِ، ولا من فَيد[3]، بفتح الفاء، وهي قريةٌ بشرقي سَلْمَى، أحَد جبلَيْ طَيِّئ. **(ولا يَدخلونَها)** أي: بلادَ الحجازِ **(إلا بإذنِ الإمامِ)** كما لا يدخلُ أهلُ حربٍ دارَ الإسلامِ إلا بإذنه، فيأذنُ لهم إن رأى المصلحةَ. وقد كان الكفَّارُ يتَّجرون إلى المدينة[4] زمنَ عمر. **(ولا يُقيمون لتجارةٍ بموضعٍ واحدٍ، أكثرَ من ثلاثة أيامٍ)** لأنه المرويُّ عن عمر[5]. **(ويوكِّلون في)** دَين **(مؤجَّلٍ)** مَن يقبضُه لهم. **(ويُجبرُ مَن لهم عليه)** دينٌ **(حالٌّ على وفائه)** لهم؛ لوجوبه على الفور، **(فإن تعذَّرَ)** وفاؤُه؛ لنحو مَطْلٍ أو تغيُّبٍ، **(جازت إقامتُهم له)** إلى استيفائه؛ لأن التعدِّي من غيرهم، وفي إخراجهم قبله إذهابٌ لما لهم،/ إن لم يمكن توكيلٌ.

١/٥٩٥

---

(١) في سننه (١٦٠٧).

(٢) في سننه (٣٠٢٩).

(٣) في (م): «فدك».

(٤) في (م): «المدن».

(٥) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٠٩/٩، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام، يتسوقون بها ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليالي.

ومَن مَرِضَ، لـم يُخرَجْ حتى يبرأَ، وإن ماتَ دُفنَ به.

وليس لكافرٍ دخولُ مسجدٍ ولو أَذِنَ مسلمٌ، ويجوزُ استئجارُه لبنائه.

والذميُّ، ولو أنثى صغيرةً، أو تَغْلِبياً، إن اتَّجرَ إلى غيرِ بلدِه، ثُم عادَ، ولـم يؤخذْ مِنه الواجبُ فيما سافرَ إليه مِن بلادِنا، فعليه نصفُ العُشرِ مما معه، ....

(ومن مرضَ) من كفَّارٍ بالحجاز، (لم يُخرَج) منه (حتى يبرأ) لمشقَّة الانتقالِ على المريض، فيجوز إقامتُه، ومَن يمرِّضُه. (وإن مات) كافرٌ بالحجاز، (دُفِنَ فيه) لأنه أولى بالجواز من إقامته للمرض.

(وليس لكافرٍ دخولُ مسجدٍ، ولو أذنَ) له فيه (مسلمٌ) لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتابٌ فيه حسابُ عملِه، فقال له عمر: ادعُ الذي كتبه ليقرأه، قال: إنه لا يدخلُ المسجدَ. قال: ولِمَ لا يدخلُ المسجد[1]؟ قال: إنَّه نَصرانيٌّ، فانتهرَه عمر[2]. وهذا يدلُّ على اتفاقهم على أنَّ الكفَّارَ لا يدخلون المسجدَ، ولأن حدثَ الحيضِ والجنابةِ يمنعُ اللُّبثَ بالمسجدِ[3]، فحدَثُ الكُفرِ أولى. وأما إنزالُه ﷺ لوفد ثقيفٍ بالمسجد[4]، فيحتملُ أنه للحاجة. (ويجوزُ استئجارُه) أي: الكافرِ (لبنائه) أي: المسجدِ؛ لأنه لمصلحتِه.

(والذمِّيُّ) التاجرُ (ولو أنثى صغيرةً) أو زَمِناً، أو أعمى ونحوَه، (أو) كان (تغلبيًّا إن اتَّجرَ إلى غير بلدِه) ولو إلى غير الحجازِ، (ثم عادَ ولم يُؤخذ منه الواجبُ فيما سافرَ إليه من بلادنا، فعليه نصفُ العُشرِ ممَّا معه) لما روى أبو عبيد في كتاب «الأموال»[5] بإسناده عن لاحِقِ بن حُمَيدٍ[6]: أن عمر بعث

(١) ليست في (م).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٠٤/٩. وجاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: انتهر عمر أبا موسى؛ لاستعماله النصراني].

(٣) ليست في الأصل و(ع).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٢٦).

(٥) (١٦٥٣).

(٦) هو أبو مجلز، لاحق بن حميد السدوسي، تابعي، ثقة. توفي في خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر: «طبقات ابن سعد» ٢١٦/٧.

ويمنعُه دَينٌ كزكاةٍ، إن ثبت ببيِّنةٍ. ويصدَّقُ أنَّ جاريةً معه أهلُهُ، أو بنتُه، ونحوُهما. ويؤخذُ مِمَّا مع حربيٍّ اتَّجرَ إلينا العُشرُ، لا مِنْ أقلَّ مِنْ عشرةِ دنانيرَ معهما، ولا أكثرَ مِنْ مرةٍ كلَّ عامٍ. ....

عثمانَ بنَ حُنَيْفٍ إلى الكوفةِ، فجعل على أهل الذمَّةِ في أموالهم التي يَختلِفُون فيها، في كل عشرين درهماً درهماً. وكان ذلك بالعراق واشتهرَ وعمل به الخلفاءُ بعده، ولم يُنكَر، فكان إجماعاً. وعُلِمَ منه: أنه لا يؤخَذُ منهم شيءٌ مما معهم لغير تجارة. نصًّا، ولا فيما اتَّجروا فيه من غير سفرٍ.

(ويمنعُه) أي: وجوبَ نصفِ العُشرِ، **(دَينٌ، كزكاةٍ)** فلا يُؤخَذُ[1] شيءٌ مما يقابلُه **(إن ثبتَ)** الدَّينُ **(ببيِّنةٍ)** فلا يُقبل قولُه فيه؛ إذ الأصل عدمُه.

(ويصدَّقُ) كافرٌ تاجرٌ **(أنَّ جاريةً معه أهلُه)** أي: زوجتُه، **(أو)** أنها **(بنتُه، ونحوُهما)** كأختِه؛ لتعذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ على ذلك، والأصلُ عدمُ ملكِه لها، فلا تُعشَّرُ.

(ويُؤخَذُ مما مع حربيٍّ، اتَّجرَ إلينا، العُشرُ) سواءٌ عشَّروا أموالَنا، أو لا؛ لأخذ عمرَ له[2] منهم[3]. واشتهر، ولم يُنكَر، فكان كالإجماع. و**(لا)** يؤخَذُ عُشرٌ ولا نصفُه **(من أقلَّ من عشرة دنانيرَ معهما)** أي: الذميِّ والحربيِّ؛ لأن العشرةَ مالٌ يبلغُ واجبُه نصفَ دينارٍ، فوجب فيه كالعشرين[4] في زكاة المسلم. **(و)** لا يُؤخذُ العُشرُ، أو نصفُه **(أكثرَ من مَرَّةٍ كلَّ عامٍ)** نصًّا، لما روى أحمد بإسناده: أن شيخاً نصرانيًّا جاء إلى عمر، فقال: إن عامِلك عَشَّرني[5] في السنة مرَّتين، قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النَّصرانيُّ، قال: وأنا الشيخُ

---

(١) بعدها في (م): «منه».

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٦٥٦)، من حديث زياد بن حدير.

(٤) في (س): «كالعشر».

(٥) في (م): «عشرين».

ولا يُعشَّرُ ثمنُ خمرٍ وخنزيرٍ.

وعلى الإمامِ حفظُهم، ومنعُ مَنْ يؤذِيهم، وفكُّ أَسراهم بعد فكِّ أَسْرانا. وإن تحاكمُوا إلينا، أو مستأمِنانِ باتِّفاقِهما، أو استَعْدَى ذميٌّ على آخَرَ، فلنا الحكْمُ والتركُ. ويَحْرُمُ إحضارُ يهوديٍّ ....

الحَنِيفُ./ ثم كتب إلى عامله: أن لا يُعشروا في السنة إلا مرَّةً[١]. وكالجزية، والزكاةِ. ومتى أخذَ منهم، كتب لهم براءةً؛ لتكونَ حُجَّةً معهم، فلا يُعشَّرون ثانياً، لكن إن كان معهم أكثرُ من المالِ الأوَّلِ، أخذَ من الزائد؛ لأنه لم يُعشَّر. **(ولا يُعشَّرُ ثمنُ خمرٍ، و)** لا ثمنُ **(خنزيرٍ)**. نصًّا، لأنهما ليسا بمالٍ. وما روي عن عمر: وَلُّوهم بَيعها، وخذوا أنتم من الثمن[٢]. حملَه أبو عبيد على ما كان يُؤخذُ منهم جزيةً وخراجاً، واستدلَّ له.

(و) يجبُ **(على الإمام حفظُهم)** أي: أهلِ الذمَّةِ **(ومنعُ مَن يؤذِيهم)** من مسلمٍ، وذميٍّ، وحربيٍّ؛ لأنه التزمَ بالعهد حفْظَهم، ولهذا قال عليٌّ[٣]: إنما بَذلوا الجزيةَ؛ لتكونَ دماؤُهم كدمائنا، وأموالُهم كأموالنا[٤]. **(و)** على الإمام **(فكُّ أَسراهم)** سواءٌ كانوا في معونتِنا، أو لم يكونوا، كالدفع عنهم **(بعد فكِّ أسرانا)** لأنَّ حرمةَ المسلمِ آكد، والخوفَ عليه أشدُّ؛ لأنه معرَّضٌ للفتنة عن دينه.

(وإن تحاكمُوا) أي: أهلُ الذمَّةِ **(إلينا)** بعضُهم مع بعضٍ **(أو)** تحاكَم إلينا **(مستأمِنان باتِّفاقهما، أو استعْدَى ذميٌّ على)** ذميٍّ **(آخر)** بأن طلبَ من القاضي أن يحضِرَه له، **(فلنا الحكمُ والتركُ)** لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]. ولا يحكمُ إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢]. **(ويحرمُ إحضارُ يهوديٍّ**

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢١١.

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٢٩).

(٣) ليست في (س).

(٤) لم نقف عليه.

في سَبْتِه، وتحريمُه باقٍ، فيُستثنَى مِنْ عملٍ في إجارةٍ.

ويجبُ بيْن مسلمٍ وذميٍّ، ويلزمُهم حكمُنا. ولا يُفسخُ بيعٌ فاسدٌ تقابضَاه، ولو أسلمُوا، أو لمْ يَحكمْ به حاكِمُهم. ويُمنعُونَ مِنْ شراءِ مصحفٍ، وحديثٍ، وفقهٍ.

في سَبته. وتَحريمُه) أي: السبتِ على اليهود (باقٍ، فيُستَثنى) شرعاً (من عملٍ في إجارةٍ) لحديث النسائي والترمذي وصححه: «وأنتم يهودُ، عليكم خاصَّةً أن لا تَعْدُوا في السبت» (1).

(ويجب) الحكمُ (بين مسلمٍ وذمِّيٍّ) لإنصاف المسلمِ من غيره، أو ردِّه عن ظلمه، ولأنَّ في تركه تضييعاً للحقِّ، فتعيَّنَ فعلُه. (ويلزمهم) أي: أهلَ الذمَّةِ (حكمُنا) فلا يملكون ردَّه، ولا نقضَه. فيلزمُهم قَبولُ ما يُحكمُ به عليهم من أداء حقٍّ أو تركِ مُحرَّمٍ.

(ولا يُفسخُ بيعٌ فاسدٌ تقابضاه، ولو أسلمُوا، أو لم يحكم به حاكمُهم) لتمامه قبل الترافعِ إلينا أو الإسلامِ، فأُقِرُّوا عليه كأَنْكِحَتهم. فإن لم[2] يتقابضاه، فُسخَ، حكمَ به حاكِمُهم أو لا؛ لفساده وعدمِ تمامِهِ، وحُكمُ حاكمِهم به وجودُه[3] كعدمه. وكذا سائرُ[4] عقودِهم ومقاسماتِهم. والذمِّيُّ إن عاملَ بالرِّبا، وباعَ الخمرَ والخنزيرَ، ثم أسلمَ والمالُ بيده، لم يلزمه أن يَخرج منه. نصًّا، لأنه مضى في حال كفره، أشبهَ نكاحَه في الكفر إذا أسلمَ. (ويُمنعون) أي: أهلُ الذمَّةِ (مِن شراء مُصحفٍ) وكُتبِ (حديثٍ، وفقهٍ) لأنَّه يتضمَّنُ/ ابتذالَ ذلك بأيديهم، فإن فعلوا، لم يصحَّ الشراءُ. ويُمنعون من التبايع بالرِّبا في أسواقنا؛ لأنَّه عائدٌ بفساد نقدِنا. ومن إظهار بيعِ مأكولٍ في نهار رمضانَ،

٥٩٧/١

---

(١) أخرجه الترمذي (٣١٤٤)، والنسائي ١١١/٧، من حديث صفوان بن عسال.

(٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (م): «حكم».

فصل

وإن تَهَوَّد نصرانيٌّ، أو تنصَّرَ يهوديٌّ، لـمْ يُقَرَّ. فـإن أبَـى مـا كـانَ عليه والإسلامَ، هُدِّدَ وحُبسَ وضُـربَ. وإن انتَقـلا أو مَجُوسـيٌّ إلى غـيرِ دينِ أهلِ الكتابِ، لـم يُقبلْ منه إلا الإسلامُ، فإن أباه، قُتلَ بعد استتابتِه.

وإن انتقَلَ غيرُ كتابيٌّ إلى دينِ أهلِ الكتابِ، أو تَمَجَّسَ وَثَنِيٌّ، ....

كشِواءٍ[1]. ذكره القاضي[2].

(وإن تهوَّد نصرانيٌّ) لم يُقرَّ، **(أو تنصَّر يهـوديٌّ، لم يُقَـرَّ)** لأنَّـه انتقـلَ إلى دينٍ باطلٍ قد أقرَّ ببطلانه، فلم يُقرَّ عليه كالمرتدِّ، ولا يقبل منـه إلا الإسـلام أو الدين الذي كان عليه؛ أقرَّ عليه أوَّلاً، فيقرُّ عليه ثانياً. **(فإن أبَى ما كان عليـه)** من الدين **(أو)** أبَى **(الإسلامَ، هُدِّدَ، وحُبسَ وضُربَ)** حتَّى يسـلمَ، أو يرجـعَ إلى دينه الذي كان عليه، ولا يُقتلُ؛ لأنَّه لم يخرج عن دين أهلِ الكتابِ، ولأنَّه مختلَفٌ فيه، فلا يقتلُ؛ للشبهةِ. **(وإن انتقلا)** أي: اليهوديُّ والنصرانيُّ إلى غـيرِ دينِ أهلِ الكتابِ، لم يُقرَّا، **(أو)** انتقل **(مَجُوسيٌّ إلى غير دينِ أهـلِ الكتـابِ)** لم يُقرَّ؛ لأنَّه أدنى من دينه، أشبهَ المسلمَ إذا ارتدَّ، **(لم[3] يُقبل منه إلا الإسلامُ)** نصًّا، لأنَّ غـيرَ الإسـلامِ أديـانٌ باطلـةٌ قـد[4] أقـرَّ ببطلانهـا، فلـم يُقـرَّ عليهـا، كالمرتدِّ. **(فإن أباه)** أي: الإسلامَ، **(قُتلَ بعد استتابتِه)** ثلاثَة أيامٍ، كالمرتدِّ.

(وإن انتقلَ غيرُ كتابيٌّ) ولو مجوسيًّا، **(إلى دين أهلِ الكتـابِ)** بـأن تهـوَّدَ أو تنصَّرَ، **أُقِرَّ**؛ لأنَّه انتقلَ إلى دينٍ يُقَرُّ عليه أهلُه، وأعلى من دينه الذي كان عليـه، **فأُقِرَّ**، كمـا لو كان ذلك أصلَ دينِه. **(أو تَمَجَّسَ وثنيٌّ)** أي: أحدُ عُبَّادِ الأوثانِ،

---

(١) في الأصل: «كشراء» .

(٢) الفروع ٦/٢٨٤.

(٣) في النسخ الخطية و(م): «ولم» .

(٤) ليست في الأصل.

أُقِرَّ. وإن تَزَنْدَقَ ذميٌّ لم يُقتلْ. وإن كذَّبَ نصرانيٌّ بموسى، خرجَ مِنْ دِينِه، ولم يُقرَّ. لا يهوديٌّ بعيسى.

ويَنتقِضُ عهدُ مَن أبى بَذْلَ جزيةٍ، أو الصَّغارَ، أو التزامَ أحكامنا، أو قاتَلَنا، أو لَحِقَ بدارِ حربٍ مقيماً، أو زنى بمسلمةٍ، أو أصابَها باسمِ النكاحِ، ....

(**أُقِرَّ**) على المجوسيَّة؛ لما تقدَّم. (**وإن تَزَنْدَقَ ذمِّيٌّ**) بأن لم يَنتحل[1] ديناً معيناً، (**لم يُقتل**) لأجل الجزيةِ. نصًّا، (**وإن كذَّب نصرانيٌّ بموسى، خرج من دينه**) أي: النصرانيَّةِ؛ لتكذيبه لنبيِّه عيسى في قوله: ﴿مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ﴾ [الصف:٦]. (**ولم يُقرَّ**) على غير دينِ[2] الإسلامِ، فإن أباه، قُتِلَ بعد أن يستتابَ [3]ثلاثة أيَّام[3]. و(**لا**) يخرجُ (**يهوديٌّ**) من دين اليهوديَّةِ إن كذَّبَ (**بعيسى**) لأنَّه ليس فيه تكذيبٌ لنبيِّه موسى عليهما الصلاة والسلام.

(**ويَنتقِضُ عهدُ مَن أبى**) من أهل الذمَّةِ (**بذلَ جزيةٍ، أو**) أبى (**الصَّغارَ، أو**) أبى (**التزامَ أحكامِنا**) سواءٌ شرطَ عليهم ذلك أو لا، ولو لم يَحكم عليه بها حاكمُنا؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة:٢٩]. قيل: الصَّغارُ: التزامُ أحكامِنا. (**أو قاتلَنا**) منفرداً أو مع أهل الحرب؛ لأنَّ إطلاقَ الأمانِ يقتَضي عدمَ القتالِ. (**أو لَحِقَ بدار حربٍ مقيماً**) لصيرورته من جملة أهلِ الحربِ، لا لتجارةٍ ونحوِها. (**أو زَنى بمسلمةٍ، أو أصابَها باسم نكاحٍ**) نصًّا، لما رُوي عن عمر: أنَّه رُفِعَ إليه رجلٌ أرادَ استكراهَ امرأةٍ مسلمةٍ على الزنا،/ فقال: ما على هذا صالحناكم؟ فأمرَ به، فصُلبَ في بيت

٥٩٨/١

(١) في (م): «يتخذ».

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣-٣) في (س) و(ع) و(م): «ثلاثاً».

أو قطَعَ طريقاً، أو تجسَّسَ أو آوَى جاسوساً، أو ذكرَ اللّهَ تعالى أو كِتابه، أو دِينَه، أو رسولَه، بسوءٍ ونحوِه، أو تعدَّى على مسلمٍ بقتلٍ، أو فِتنةٍ عن دِينِه، لابقذفِه وإيذائِه بسِحرٍ في تصرُّفِه. ولا إن أظهرَ منكَراً، أو رفعَ صوتَه بكتابِه. ولا عهدُ نسائه وأولادِه.

ويُخيَّرُ الإمامُ فيه، ولو قالَ: تبتُ، كأسيرٍ.

المقدسِ[1].

(أو قطَعَ طريقاً) لعدم وفائه بمقتَضى الذمَّةِ من أَمنِ جانبِه. (أو تجسَّسَ أو آوى جاسوساً) لما فيه من الضرر على المسلمين، أشبهَ الامتناعَ من بذل الجزيةِ. (أو ذكرَ اللّهَ تعالى، أو) ذكرَ (كتابَه، أو دِينَه) أي: الإسلامَ، (أو رسولَه) ﷺ (بسوءٍ ونحوِه) كقوله لمن سمعَه يؤذِّنُ: كذَبَ[2]، فيقتلُ. نصًّا، لما رُوِي أنَّه قيل لابن عمر: إنَّ راهباً يشتمُ رسولَ اللّهِ ﷺ، فقال: لو سمعتُه، لقتلتُه، إنّا لم نعطِ الأمانَ على هذا[3]. (أو تعدَّى على مسلمٍ بقتلٍ، أو فتنةٍ عن دينه) لأنَّه ضررٌ يعمُّ المسلمين، أشبهَ ما لو قاتلَهم.

و(لا) ينتقضُ عهدُه (بقذفه) أي: الذمِّيِّ مسلماً، (و) لا بـ(إيذائه بسحرٍ في تصرُّفه) نصًّا، لأنَّ ضرره لا يعمُّ. (ولا إن أظهرَ) الذمِّيُّ (منكراً، أو رفعَ صوتَه بكتابه) فلا ينتقضُ عهدُه بذلك؛ لأنَّ العقدَ لا يقتضيه، ولا ضررَ فيه على المسلمين. (ولا) ينتقِضُ (عهدُ نسائه وأولادِه) حيثُ انتقَضَ عهدُه. نصًّا، لوجودِ النقضِ منه دونهم، فاختصَّ حكمُه به. وكذا لا ينتقِضُ عهدُ غيرِ الناقضِ ولو سكتَ.

(ويُخَيَّرُ الإمامُ فيه) أي: المنتقِض عهدُه، (ولو قال: تبتُ، كأسيرٍ) حربيٍّ، بين قتلٍ، ورقٍّ، ومَنٍّ، وفداءٍ؛ لأنَّه كافرٌ لا أمانَ له، قَدرنا عليه في دارنا بغير عقدٍ، ولا عهدٍ، ولا شُبهةِ ذلك، أشبهَ اللصَّ الحربيَّ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢٠١، من حديث سويد بن غفلة.

(٢) في (م): «كذبت» .

(٣) أورده المتقي الهندي في «كنز العمال»: (١١٥١١).

ومالُه فَيْءٌ. ويحرُمُ قتلُه إن أسلمَ، ولو كـانَ سَـبَّ النبيَّ صلَّـى ا لله عليه وسلمَ، وكذا رِقُّه، لا إن رَقَّ قَبْلُ.

ومَنْ جاءنا بأمانٍ، فحصلَ له ذريَّةٌ، ثُم نقَضَ العهدَ، فكذميٍّ.

(ومالُه فَيْءٌ) في الأصحِّ. قاله في «الإنصاف»[1] و«شرحه»[2]؛ لأنَّ المالَ لا حرمةَ له في نفسه، بل هو تابعٌ لمالكه حقيقةً. وقد انتقَضَ عهدُ المـالكِ في نفسه، فكذا في ماله. وقال أبو بكرٍ: مالُه لورثتـه، ومشـى عليـه المصنِّـفُ في الأمانِ. **(ويحرمُ قتلُه)** لنقضه العهدَ **(إن أسلمَ، ولـو كـان سـبَّ النبيَّ ﷺ)** لعموم حديثِ: «الإسلامُ يَجبُّ ما قبلَـهُ»[3]. وأمـا قاذِفُـه ﷺ، فيقتـلُ بكـلِّ حالٍ، ويأتي في القذف. **(وكذا)** يحـرمُ **(رقُّـه)** أي: مَـن أسـلمَ؛ لأنَّـه عَصَـمَ نفسَه بإسلامه؛ للخبر[4]. **(لا إن رقَّ قبل)** إسلامِه فلا يزولُ رقُّـه بـه[5] بـل يستمرُّ.

(ومَن جاءنا بأمانٍ، فحصلَ له ذرِّيةٌ، ثم نقضَ العهدَ، فكذمِّيٍّ) فينتقِضُ عهدُه دون ذريَّتِه؛ لما تقدَّم. وتخرجُ نصرانيَّةٌ لشراء زُنَّـارٍ، ولا يشـتريه مسلـمٌ لهـا؛ لأنَّـه مـن علامـات الكُفْرِ. وا لله تعالى أعلـم[6] بالصـواب، وإليـه المرجع

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥١٢/١٠.

(٢) معونة أولي النهى ٨٠٢/٣.

(٣) أخرجه أحمد (١٧٧٧٧)، من حديث عمرو بن العاص.

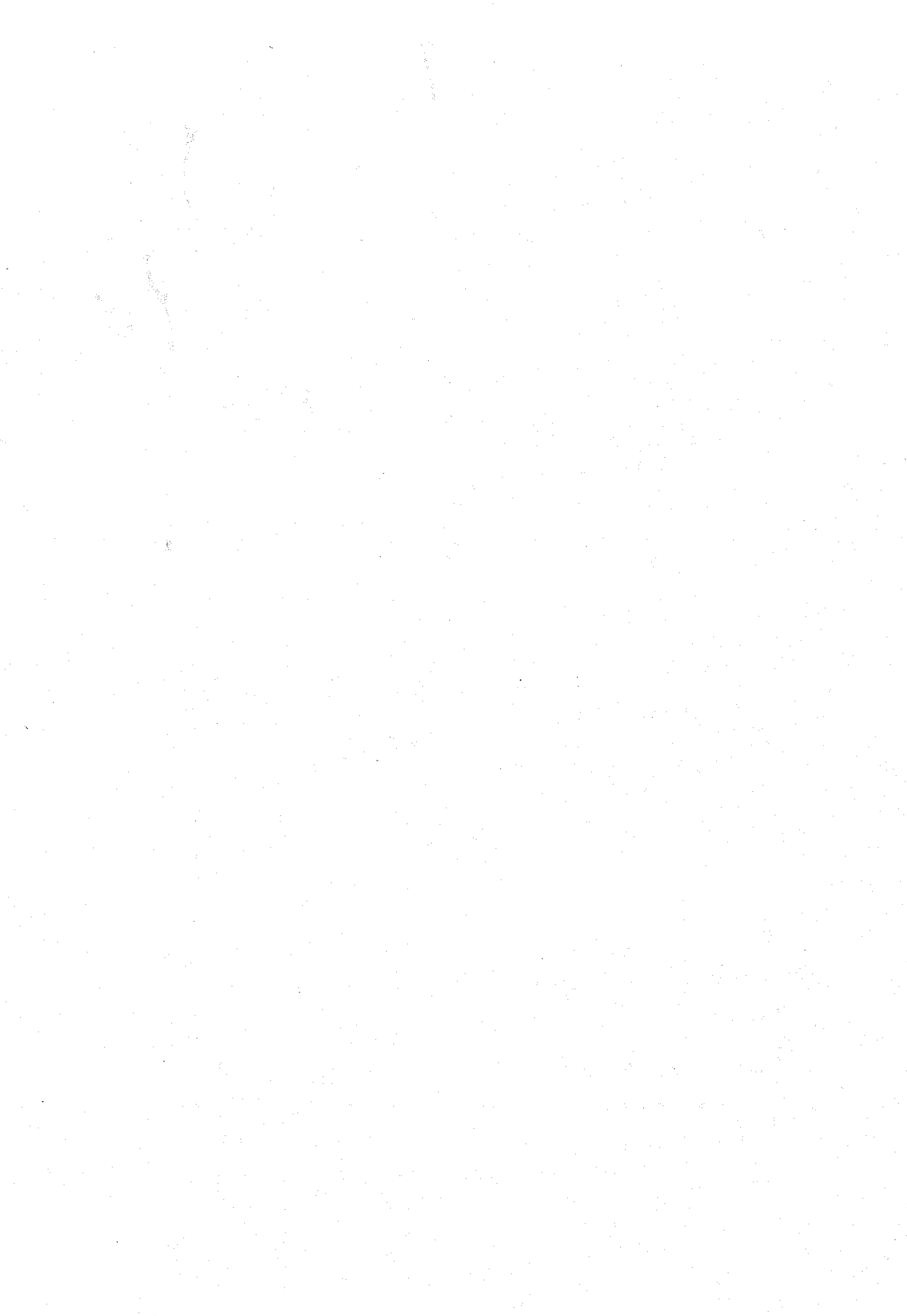
(٤) تقدم تخريجه ص ٢٤.

(٥) ليست في (م).

(٦) بعدها في (ع): «الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وصلَّى ا لله على سيِّدنا محمـد وآلـه على مدى الأوقات. آخر الجزء الأول من معونة أولي النهى بشرح المنتهى، جمع الشيخ العالم العلامة الشـيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بـن إدريـس البهوتـي عفـا ا لله عنـه بمنـه وكرمه إنه سميع بصير» .

والمآب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين[1] .

(١) بعدها في «الأصل»: «وافق الفراغ من كتابته ضحوة الجمعة، لخمس بقين من شهر ذي الحجة الحرام سنة (١٢٩٣هـ) على يد الفقير الحقير المقرّ بالذنب والتقصير، راجي رحمة ربّه وجوده الفائض، عبده عبد الله بن عايض، غفر الله له ذنوبه ووالديه ومشايخه في الدين، ويرحم الله عبداً قال: آمين. والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين».



كتاب

البيع: مبادَلةُ عينٍ ماليَّةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً بإحداهما، أو بمالٍ في الذمَّةِ، للمِلكِ ....

/(البيعُ) من الباعِ؛ لمدِّ كلٍّ من المتبايعين[١] يدَه للآخرِ، أخْذاً وإعطاءً. أو: من المُبايعةِ، أي: المصافحة، لمصافحةِ كلٍّ منهما للآخر عنده، ولذلك سُمِّيَ صَفْقةً: وهو جائزٌ بالإجماعِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وحديثِ: «البيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَتفرَّقا». متفق عليه[٢]. والحكمةُ تقتضيه؛ لتعلُّقِ حاجةِ الإنسانِ بما في يدِ صاحبِهِ، ولا يبذُلُه بغيرِ عِوَضٍ، فيتوصَّلُ كلٌّ بالبيعِ لغرضِه، ودفعِ حاجتِه.

وهو لغةً: دفعُ عِوَضٍ، وأخذُ مُعَوَّضٍ عنه. وشرعاً: (مبادلةُ عينٍ ماليَّةٍ) أي: دفعُها، وأَخْذُ عِوَضِها، فلا يكون إلا بين اثنينِ فأكثرَ، وهي: كلُّ جسمٍ أُبيحَ نفعُه واقتناؤُه مطلقاً، فخرجَ نحوُ الخنزيرِ، والخمرِ، والميتةِ النَّجِسةِ، والحشراتِ، والكلبِ، ولو لصيدٍ. (أو) مبادلةُ (منفعةٍ مباحةٍ مُطلقاً) أي:[٣] بأن لا تختصَّ إباحتُها بحالٍ دون آخر، كممرٍّ دارٍ، أو بقعةٍ تُحفَرُ بئراً، بخلافِ نحوِ جلدِ ميتةٍ مدبوغٍ، فلا يُباعُ[٤] هو ولا نفعُه؛ لأنه لا يُنتَفَعُ به مطلقاً، بل في اليابساتِ. (بإحداهما) أي: عينٍ ماليَّةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً، وهو متعلّقٌ بمبادلة فيشمَلُ نحو بيعِ كتابٍ بكتابٍ، أو بممرٍّ في دارٍ، أو بيعِ نحوِ ممرٍّ في دارٍ بكتابٍ، أو بممرٍّ في دارٍ أخرى. (أو) مبادلةُ عينٍ ماليَّةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً (بمالٍ في الذمَّةِ) من نقدٍ أو غيرِه. وكذا مبادلةُ مالٍ في الذمَّةِ بعينٍ ماليَّةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ، أو بمالٍ في الذمَّةِ، إذا قُبِضَ أحدهما قبلَ التفرُّقِ. (للملكِ[٥])

---

(١) بعدها في (م): «من».

(٢) البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) (٤٧)، من حديث حكيم بن حزام.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (ع): «يباح»، وهي نسخة في الأصل.

(٥) في (م): «للتملك».

على التأبيدِ، غيرِ رباً وقرضٍ.

وينعقدُ، لا هزلاً، ولا تَلْجِئةً وأمانةً، وهو: إظهاره لدفعِ ظالمٍ، ولا يرادُ باطناً، بإيجابٍ، كبعتك أو ملّكتك أو ولّيتُكَهُ أو أشركتُك أو....

احترازاً عن إعارةِ ثوبهِ، ليعيرَه الآخرُ فرسَه.

(**على التأبيدِ**) بأن لم تتقيد مبادلةُ المنفعةِ بمدَّةٍ، أو عملٍ معلومٍ، فتخرجُ الإجارةُ. (**غيرِ رباً، وقرضٍ**) ويأتي حكمُهما.

وأركانُ البيعِ ثلاثةٌ: عاقدٌ، ومعقودٌ عليه، ويُعلَمُ حكمُهما من الشروطِ الآتية، ومعقودٌ به، وهو[(1)] الصيغةُ، ولها صورتان:

قوليَّةٌ، وبَدأَ بها؛ للاتفاق عليها في الجملةِ، فقال: (**وينعقدُ**) البيعُ إن[(2)] أُريدَ حقيقتهُ، بأن رَغِبَ كلٌّ منهما فيما بُذلَ له من العوضِ، (**لا**) إن وقعَ (**هَزْلاً**) بلا قصدٍ لحقيقتهِ، (**ولا**) إن وقعَ (**تلجئةً**، و[(3)]**أمانةً**، **وهو**) أي: بيعُ التلجئةِ والأمانةِ (**إظهارُه**) أي: البيعِ الذي[(4)]أظهر؛ للاحتياج[(4)] إليه؛ (**لدفعِ ظالمٍ**) عن البائعِ، (**ولا يُرادُ**) البيعُ (**باطناً**) فلا يصحُّ؛ لأنَّ القصدَ منه التَّقِيَّةُ[(5)] فقط؛ لحديثِ: «وإنّما لكلِّ امرئٍ ما نَوى»[(6)].

(**بإيجابٍ**) متعلّقٌ بـ (**ينعقد كـ**) قولِ بائعٍ: (**بعتُكَ**) كذا، (**أو ملَّكتُكَ**) [(7)]كذا (**أو ولَّيتُكَه**) أي: بِعتُكَه، برأس مالِه، وهما[(8)] يعلمانِه. (**أو أَشركتُكَ**) فيه في[(7)] بيعِ الشركةِ، وتأتي صورةُ التوليةِ، والشركةِ في بابِ الخيارِ. (**أو**

---

(1) في (س): «وهي» .

(2) في الأصل: «بأن» .

(3) في (م): «أو» .

(٤-٤) في (س): «ظهر الاحتياج» .

(5) في (س): «النية» .

(6) تقدم تخريجه ٩١/١.

(٧-٧) ليست في (س).

(8) ليست في (م).

وَهبتُكه، ونحوه، وقبـولٍ، كـابْتَعْتُ أو قبلـتُ أو تملَّكتُـه أو اشـتريته أو أخذته ونحوه.

وصحَّ تقدُّمُ قَبولٍ بلفظِ أمرٍ أو ماضٍ مجـرَّدٍ عـن استفهامٍ، ونحـوِه. وتراخِي أحدِهما والبَيِّعانِ بالمجلسِ لم يتشاغلا بما يقطعُه عُرفاً.

وبمعاطاةٍ، ....

(١وهبتكه) بكذا١) (ونحوِه) كأعطيتُكهُ بكذا ونحوِه، أو رضيتُ به عِوَضاً عن هذا.

(و) بـ(قَبولٍ، كـ)ـقولِ مشترٍ: (ابتعتُ) ذلك، (أو قبلتُ، أو تملَّكتُـه، أو اشتريتُه، أو أخذتُه ونحوِه) كاستبدَلْـتُه إذا كان القَبولُ علـى وفـقِ الإيجابِ في قدرِ الثَّمنِ، وصفتِه، وغيرِهما.

٢/٢ (وصحَّ تقدُمُ قَبولٍ) على إيجابٍ (بلفظِ أمرٍ) كقـولِ مشترٍ لبـائعٍ:/ بعـني هذا بكذا. فيقولُ له: بعتُكه به، ونحوه. (أو) بلفظِ (ماضٍ مجرَّدٍ عن اسـتفهامٍ، ونحوِه) كاشتريتُ منكَ كذا بكذا، أو ابتعتُه، أو أخذتُه بكذا. فيقول: بعتُـك، أو باركَ اللَّهُ لك فيه، أو هـو مُبـارَكٌ عليـك، أو إنَّ اللَّـهَ قـد بـاعكَ. بخلافِ: تبيعُني؟ أو أبعتَني[٢]؟ أو: ليتَكَ، أو: لعلَّكَ[٣]، أو: عسى أن تبيعَ لي كذا بكذا؛ لأنَّه ليس بقَبـولٍ، ولا استدعاءٍ. (و) صـحَّ (تراخـي أحدِهمـا) أي: الإيجـابِ والقَبـولِ عـن الآخـر، (والبَيِّعـانِ بـالمجلسِ لم يَتشـاغلا بمـا يقطعُـه) أي: البيـعَ (عُرفاً) لأنَّ حالةَ المجلسِ، كحالةِ العقدِ؛ لأنَّه يُكتَفى بالقبضِ فيه لمـا يُعتبَرُ فيـه القبضُ، فإن تفرَّقا عن[٤] المجلسِ قبلَ إتمامِه، أو تشاغَلا بما يقطعه عُرفـاً، بطـلَ؛ لأنَّهما أَعرضَا عنه، فأشبَه ما لو صرَّحا بالردِّ.

الصورةُ الثانيـة: فعليةٌ، وهي المشارُ إليها بقوله: (و) ينعقدُ (بمعاطاةٍ) نصًّا،

(١-١) في (م): «وهبتكم له بهذا» .

(٢) في (م): «بعتني» .

(٣) في (م): «لتلك».

(٤) في (س): «من» .

كأعطني بهذا خبزاً، فيُعطيه ما يُرضيه. أو يُساومهُ سلعةً بثمنٍ، فيقولُ: خُذْها، أو هي لك، أو أعطيتُكَها، أو خذ هذه بدرهمٍ، فيأخذُها. أو كيف تبيعُ الخبز؟ فيقول: كذا بدرهمٍ، فيقولُ: خذه، أو اتَّزِنْه. أو وضع ثمنِه عادةً، وأخذِه عَقِبَه. ونحوِه، مما يدلُّ على بيعٍ وشراءٍ.

في القليلِ والكثيرِ؛ لعمومِ الأدلَّةِ؛ ولأنَّه تعالى أحلَّ البيعَ، ولم يُبيِّن كيفيَّته، فوجبَ الرجوعُ فيه إلى العُرْفِ، كما رجع إليه في القبضِ، والإحرازِ، ونحوِهما. والمسلمون في أسواقِهم وبياعاتهم[1] على ذلك.

(**كأعطني بهذا**) الدرهمِ ونحوِه، (**خبزاً، فيُعطيه**) البائعُ (**ما يُرضيه**) من الخبزِ مع سكوتِه، (**أو يُساومُه سِلعةً** [2] **بثمنٍ، فيقولُ**) بائعُها: (**خُذْها. أو**) يقولُ: (**هي لكَ. أو**) يقولُ: (**أعطيتُكها. أو**) يقولُ بائع: (**خُذْ هذه**) السِّلعةَ (**بدرهمٍ**) أو نحوِه، (**فيأخُذُها**) مشترٍ ويسكتُ[3]. (**أو**) يقولُ مشترٍ[4]: (**كيف تبيعُ الخبزَ؟ فيقول: كذا بدرهمٍ. فيقولُ: خُذه أو اتَّزِنه**) فيأخذُه. (**أو وضعِ**) مشترٍ (**ثمنَه**) المعلومَ لمثلِه (**عادةً، وأخْذِهِ**) أي: الموضوعِ ثمنُه (**عَقِبَه**) أي: عَقِبَ وضعِ ثمنِه من غيرِ لفظٍ لواحدٍ منهما. وظاهرُه: ولو لم يكن المالكُ حاضراً؛ للعُرْفِ. وعُلِم من قوله: فيعطيه وقوله: فيأخُذُها وقوله: عَقِبَه اعتبارُ التعقيبِ في الصورِ الثلاثِ، فإن تراخى، لم يصحَّ البيعُ. (**ونحوه**) أي: المذكورِ من الصُّورِ (**مما يدلُّ على بيعٍ وشراءٍ**) عادةً، وكذا نحو هِبَةٍ، وهديَّةٍ، وصَدَقةٍ، فلم يُنقَل عنه ﷺ، ولا عن أحدٍ من أصحابِه رضي ا لله تعالى عنهم أجمعين، استعمالُ إيجابٍ، ولا قبولٍ فيها، ولا أمروا به، ولو وقعَ، لنُقِلَ.

---

(١) في (س): «ومبايعاتهم»، وفي (م): «ومبايعتهم».

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في الأصل و(م): «أو يقول: هي لك»، وأثبتنا ما يوافق عبارة المتن.

(٤) في (م): «مشترك».

فصل

وشروطُه سبعةٌ:

الأول: الرضا، إلا مِن مُكرَهٍ بحقٍّ.

الثاني: الرُّشدُ، إلا في يسيرٍ، وإذا أَذِنَ لمميِّزٍ وسفيهٍ وليٌّ.

ويحرُم بلا مصلحةٍ، أو لقِنٍّ سيدٌ.

شرح منصور

(وشروطُه) أي: البيعِ **(سبعةٌ:)**

(الأول[1]**: الرضا)** بأن يَتبايعا اختياراً، فلا يصحُّ إن أُكرِها، أو أحدُهما؛ لحديثِ: «إنَّما البيعُ عن تراضٍ»[2]. **(إلا من مُكرَهٍ بحقٍّ)** كمَن أكرهَه حاكمٌ على بيعِ مالِه، لوفاءِ دينِه، فيصحُّ؛ لأنه قولٌ حُمِلَ عليه بحقٍّ، كإسلامِ المرتدِّ[3].

الشرطُ **(الثاني: الرُّشدُ)** يعني أن يكونَ العاقدُ[4] جائزَ التصرُّفِ، أي: حُرًّا مكلَّفاً رشيداً، فلا يصحُّ من مجنونٍ مطلقاً، ولا من صغيرٍ وسفيهٍ؛ لأنَّه قولٌ يُعتَبرُ له الرضا، فاعتُبِرَ فيه الرشدُ، كالإقرارِ **(إلا في)** شيءٍ **(يسيرٍ)** كرغيفٍ، أو حُزمةِ بَقْلٍ ونحوِهما، فيصحُّ من قنٍّ، وصغيرٍ، ولو غيرَ مميِّزٍ، وسفيهٍ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليهم؛ لخوفِ ضياعِ المالِ، وهو مفقودٌ في اليسيرِ. **(و)** إلا **(إذا أَذِنَ لمميِّزٍ وسفيهٍ وليُّـ)**ـهما؛ فيصحُّ ولو في الكثيرِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء:٦].

(ويحرُمُ) إذنُ وليٍّ لهما بالتصرُّفِ في مالِهما **(بلا مَصلحةٍ**[5]**)** لأنَّه إضاعةٌ. **(أو)** أَذِنَ **(لقِنٍّ سيِّدٌ)** فيصحُّ[6] تصرُّفُه؛ ٣/٢ لزوالِ الحَجْرِ عنه بإذنِه له. وفي «التنقيح»:

---

(١) في النسخ الخطية و(م): «أحدها»، والمثبت من عبارة المتن.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، وابن حبان مطولاً (٤٩٦٧)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (س).

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه: ويضمن. «غاية». وفي «حاشية» عثمان النجدي: يحرم ولا يصحّ].

(٦) في (م): «فيصبح».

الثالثُ: كونُ مَبيعٍ مالاً، وهو ما يباحُ نفعُه مطلقاً، واقتناؤه بلا حاجةٍ، كبغلٍ وحمارٍ، وطيرٍ لقصدِ صوتِه، ودودِ قَزٍّ وبِزْرِه، ونحلٍ منفردٍ أو مع كُوَّاراتِه ....

يصحُّ من القِنِّ قبولُ هبةٍ ووصيةٍ بلا إذنِ سيِّدٍ له[1]. نصًّا، ويكونان لسيِّدِه. وفي «شرحه»[2]: وهو مخالفٌ للقواعِد. انتهى. وفيه شيءٌ؛ لأنه اكتسابٌ محضٌ، فهو [3]كاحتشاشِه واصطيادِه[3].

الشرطُ (**الثالثُ: كونُ مبيعٍ**[4]) أي: المعقودِ عليه، ثَمَناً كان أو مثمناً (**مالاً**) لأنَّ غيرَه لا يُقابَلُ به. (**وهو**) أي: المالُ شرعاً (**ما يُباحُ نفعُه مطلقاً**) أي: في كلِّ الأحوالِ، (**و**) يُباحُ (**اقتناؤُه بلا حاجةٍ**) فخرجَ ما لا نفعَ فيه، كالحشراتِ، وما فيه نفعٌ محرَّمٌ، كخمرٍ، وما لا يُباحُ إلا عند الاضطرارِ، كالميتةِ، وما لا يُباحُ اقتناؤه إلا لحاجةٍ، كالكلبِ. (**كبغلٍ، وحمارٍ**) لانتفاعِ الناسِ بهما، وتبايعهما في كل عصرٍ من غيرِ نكيرٍ. (**و**) كـ(**طيرٍ لقصدِ صوتِه**) كهَزَارٍ، وببغاء، ونحوِهما. (**و**) كـ(**دودِ قزٍّ وبزْرِه**) لأنه طاهرٌ منتفعٌ به، ويخرجُ منه الحريرُ الذي هو أفخرُ الملابسِ، بخلافِ الحشراتِ التي لا نفعَ فيها. (**و**) كـ(**نحلٍ منفردٍ**) عن كُوَّارتِه، قال في «المغني» [5]: إذا شاهدَها محبوسةً، بحيث لا يمكنُها أن تمتنعَ. ومقتضى كلامِه في «الكافي»[6] صحةُ بيعِه طائراً. قال الشيخُ تقيُّ الدين: وهو أصحُّ، لكن مقتضى ما يأتي في الخامسِ طريقةُ «المغني»، وجزَمَ به في «الإقناع»[7] هناك. (**أو**) نحلٍ (**مع كُوَّاراتِه**[8]) خارجاً عنها،

---

(١) ليست في (س) و(م).

(٢) معونة أولي النهى ١٣/٤.

(٣-٣) في (س): «كاحتشاش واصطياد».

(٤) في النسخ الخطية و(م): «المبيع»، والمثبت من عبارة المتن.

(٥) ٣٦٢/٦.

(٦) ٩/٣.

(٧) ١٥٧/٢.

(٨) في النسخ الخطية و(م): «كوارته»، والمثبت من عبارة المتن.

وفيها، إذا شُوهِد داخلاً إليها. لا كُوَّارةٍ بما فيها، من عسلٍ ونحلٍ. وكهرٌ وفيلٍ، وما يصادُ عليه، كبومة شِبَاشاً. أو به، كديدانٍ، وسباعِ بهائمَ، وطيرٍ يصلحُ لصيدٍ، وولدِها وفَرْخِها وبيضها إلا الكلبَ. وكقردٍ لحفظٍ، وعَلَقٍ لمصِّ دمٍ، ولبنِ آدميةٍ ويُكره، وقِنٌّ مرتدٌّ، ....

(و) نحلٍ مع كُوَّارتِه (فيها إذا شُوهد داخلاً[1] إليها) لحصولِ العلمِ به بذلك، ويدخُلُ ما فيها من عَسلٍ تبعاً، كأساساتِ حيطانٍ، فإن لم يُشاهِدْه داخلاً إليها، لم يصحَّ بيعُه، فلا يكفي فتحُ رأسِها ومشاهدتُه فيها، خلافاً لأبي الخطَّابِ[2].

و(لا) يصحُّ بيعُ (كُوَّارة[3] بما فيها من عسلٍ ونحلٍ) للجهالةِ، (وكهرٌ) فيصحُّ بيعُه؛ لما في الصحيح: «أنَّ امرأةً دخلت النارَ في هِرَّةٍ لها حبسَتْها»[4]. والأصل في اللامِ الملكُ. (و) كـ(ـفيلٍ) لأنه يُباحُ نفعُه واقتناؤه، أشبَه البغلَ (وما يُصادُ عليه، كبومةٍ) تُجعَل (شِبَاشاً) أي: تُخاطُ عيناها، وتُربطُ، لينزلَ عليها الطيرُ (أو) يُصادُ (به كديدانٍ، وسِباعِ بهائمَ) تصلحُ لصيدٍ، كفهودٍ. (و) سِباعِ (طيرٍ يصلحُ لصيدٍ) كبَازٍ وصَقْرٍ (وولدِها وفَرْخِها وبَيضِها) لأنه يُنتفعُ به في الحالِ أو المآلِ (إلا الكلبَ) فلا يصحُّ بيعُه مطلقاً؛ لأنَّه لا يُنتفعُ به إلا لحاجةٍ. (وكقردٍ لحفظٍ[5]) لأنَّ الحفظَ من المنافعِ المباحةِ. (و) كـ(ـعَلَقٍ لمصِّ دمٍ) لأنه نفعٌ مقصودٌ. (و) كـ(ـلبنِ آدميَّةٍ) انفصلَ منها؛ لأنه طاهرٌ يُنتفعُ به، كلبنِ الشاةِ، بخلافِ لبنِ الرجلِ. (ويُكرَه) بيعُه. نصًّا، (و) كـ(ـقِنٌّ مرتدٌّ) لأنه يُنتفَعُ به إلى قتلِه، وإنْ كانَ مقبولَ التوبة، فربما رَجَع للإسلام[6].

(١) في (م): «داخلها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/١١.

(٣) في (م): «كوارات».

(٤) البخاري (٧٤٥)، من حديث أسماء.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لا لعب، وكره أحمد بيعه وشراءه، ويحرم اقتناؤه للعب. «غاية»].

(٦) في (م): «إلى الإسلام».

ومريضٍ، وجانٍ وقاتلٍ في محاربةٍ.

لا منذورٍ عتقُه نذْرَ تَبرُّرٍ، ولا ميتةٍ ولو طاهرةً، إلا سمكاً وجراداً ونحوَهما، ولا سِرْجِينٍ نجسٍ، ولا دهنٍ نجسٍ أو متنجِّسٍ. ويجوزُ أن يُستصبَحَ بمتنجسٍ في غير مسجدٍ.

وحرُم بيعُ مصحفٍ، ولايصحُّ لكافرٍ، ....

شرح منصور

(و) كقِنٍّ (مريضٍ) ولو خُشيَ موتُه، (و) كقنٍّ (جانٍ) ذكرٍ أو أنثى؛ لأنها لا تمنعُ بيعَه كالدَّيْن، (و) كقِنٍّ (قاتلٍ في محاربةٍ) تحتَّم قتلُه؛ لأنه يُنتفَعُ به إلى قتلِه، أو يعتقُه فينالُ أجرَه، أو يجرُّ ولاءَ ولدِه من أمة.

و(لا) يصحُّ بيعُ (منذورٍ عتقُه نذْرَ تبرُّرٍ) لأنَّ عتقَه وجبَ بالنذرِ، فلا يجوزُ [1]إبطاله بِبَيْعِهِ[1] بخلافِ نذرِ اللجاجِ والغضبِ. (ولا) بيعُ (ميتةٍ ولو طاهرةً) كميتةِ آدميٍّ؛ لعدمِ حصولِ[2] النفعِ بها (إلا سمكاً وجراداً، / ونحوَهما) من حيواناتِ البحرِ التي لا تعيشُ إلا فيه؛ لحِلِّ ميتتها. (ولا) بيعُ (سِرْجينٍ نجسٍ[3]) للإجماع على نجاسته. وعُلِمَ منه صحةُ بيعِ سِرْجينٍ طاهرٍ، كروث حمامٍ. (ولا) بيعُ (دهنٍ نجسٍ) كشحمِ ميتةٍ؛ لأنَّه بعضُها، (أو) دهنٍ (متنجِّسٍ) كزيتٍ، أو شيرجٍ لاقَتْه نجاسةٌ؛ لأنه لا يطهُرُ بغسلٍ، أشبهَ نجسَ العينِ. (ويجوزُ أن يُستصبَحَ بـ)ـدهنٍ (متنجِّسٍ في غيرِ مسجدٍ) كانتفاعٍ بجلدِ ميتةٍ مدبوغٍ في يابسٍ.

٤/٢

(وحرُمَ بيعُ مصحفٍ[4]) مطلقاً؛ لما فيه من ابتذالِه، وتركِ تعظيمِه. ويصحُّ بيعُه لمسلمٍ، (ولا يصحُّ) بيعُه (لكافرٍ) لأنَّه ممنوعٌ من استدامةِ المِلْكِ عليه، فتملُّكه أَوْلى.

(١-١) في (م): «إبطال بيعه».

(٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: سرجين نجس. لعله أو متنجس راجع له أيضاً، فلتحرر المسألة؛ إذ لا فرق بين الدهن والسرجين. محمد الخلوتي].

(٤) بعدها في (م): «وفي رواية: يكره، وفي رواية أخرى: يباح».

وإن ملكه بإرثٍ أو غيرِه، أُلزِمَ بإزالةِ يده عنه، ولا يُكرهُ شراؤه استنقاذاً، وإبدالُه لمسلمٍ، ويجوزُ نسخه بأجرةٍ.

ويصحُّ شراءُ كتبِ الزندقةِ ونحوِها، ليُتلفَها، لاخمرٍ ليُريقَها.

الرابعُ: أن يكونَ مملوكاً له ....

(وإن مَلَكه) أي: المصحفَ كافرٌ (بإرثٍ أو غيرِه) كاستيلاءٍ عليه من مسلم، وردِّه عليه لنحوِ عيبٍ، (أُلزِمَ بإزالةِ يدِه عنه) لئلا يمتهنَه. وقد نهى ﷺ عن السَّفرِ بالمصحفِ لأرضِ العدوِّ، مخافة أن تنالَه أيديهم[1]، فأولى أن لا يبقى بيدِ كافرٍ. (ولا يُكرَهُ شراؤُه) أي: المصحفِ (استنقاذاً) أي: لأنه استنقاذٌ له من تبذيلِه، (و) لا (إبدالُه لمسلمٍ[2]) بمصحفٍ، ولو مع دراهم من أحدِهما (ويجوزُ نسخُه) أي: المصحفِ (بأجرةٍ) حتى من كافرٍ ومحدثٍ، بلا حملٍ ولا مسٍّ.

(ويصحُّ شراءُ كتبِ الزندقةِ ونحوِها) ككتبِ المبتدِعةِ (ليتلِفَها) لما فيها من ماليةِ الورقِ، وتعودُ ورقاً منتفعاً به بالمعالجةِ، و(لا) يصحُّ شراءُ (خمرٍ ليُريقَها[3]) لأنَّه لا نفعَ فيها، ولا آلة لهوٍ، ونحوِ صنمٍ، وترياقٍ فيه لحومُ الحيَّاتِ، وسُمِّ الأفاعي، بخلافِ نحو[4] سَقَمونْيا[5].

الشرطُ (الرابع: أن يكونَ) المبيعُ (مملوكاً له) أي: البائعِ، ومثلُه الثمنُ، مِلكاً تامًّا

---

(١) تقدم تخريجه ١/١٥١.

(٢) في الأصل: «من مسلم».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: لا خمر ليريقها. وفُرِّقَ بينهما بأن في الكتب مالية الورق، والثاني لا مالية فيه. ونُقض هذا الفرق بآلة اللهو، فإن فيها مالية الخشب، ولا يصح شراؤها لإتلافها، فلعل الفرق تعدي ضرر كتب الزندقة بخلاف الخمر، فتدبر! محمد الخلوتي] .

(٤) ليست في الأصل.

(٥) السَّقَمُونيا: نباتٌ يُستَخرج من تجاويفه رطوبةٌ دَبِقةٌ، وتُجفَّف، مضادتُها للمعدة و الأحشاءِ أكثرُ من جميعِ المسهِّلات. «القاموس المحيط»: (سقم).

حتى الأسيرِ، أو مأذوناً فيه وقتَ عقدٍ ولو ظَنَّا عدمَهما.

فلا يصحُّ تصرُّف فضوليٌّ ولو أجيزَ بعدُ، إلا إن اشترى في ذمَّته ونوَى لشخصٍ لم يُسمِّه. ثم إن أجازه من اشتُرِيَ له مَلَكَهُ من حين اشتَرى، وإلا وقعَ لمشترٍ ولزمه.

ولا بيعُ ما لا يملكه، ....

(**حتى الأسيرِ**) بأرضِ العدوِّ إذا باعَ مِلكَه [1]بدار الإسلام، أو بدار الحرب، نفذَ تصرُّفُه؛ لبقاء ملكه[1] عليه. (**أو**) يكونَ البائعُ (**مأذوناً**) له (**فيه**) أي: البيعِ من مالِكِه، أو من الشارعِ كالوكيلِ، ووليِّ صغيرٍ، ونحوه، وناظرِ وقْفٍ (**وقتَ عقدِ**) البيعِ (**ولو ظَنَّا**) أي: المالكُ والمأذونُ له (**عدمَهما**) أي: المِلكِ، أو الإذنِ في بيعِه، كأنْ باعَ ما ورِثَه، غيرَ عالمٍ بانتقالِه إليه[2]، أو وكَّلَ في بيعِه، ولم يَعلم؛ فباعَه؛ لأنَّ الاعتبارَ في المعاملاتِ بما في نفسِ الأمرِ، لا بما في ظنِّ المكلَّفِ.

(**فلا يصحُّ تصرُّفُ فضوليٍّ**) ببيعٍ، أو شراءٍ، أو غيرِهما، (**ولو أُجيزَ**) تصرفه (**بعد**) وقوعِه، (**إلا إن اشترى**) الفضوليُّ (**في ذمته ونوى**) الشراء (**لشخصٍ لم يسمِّه**) فيصحُّ، سواءٌ نقدَ الثمنَ من مالِ الغيرِ، أم لا؛ لأنَّ ذمَّته قابلةٌ للتصرُّفِ، فإن سمَّاه، أو اشترى للغيرِ بعينِ مالِه؛ لم يصحَّ الشراءُ. (**ثمَّ إنْ أجازَه**) أي: الشراءَ (**مَن اشتُرِيَ له، مَلَكَهُ من حينِ اشتُرِيَ**[3]) له؛ لأنَّه اشتُري لأجلِه؛ أشبَه ما لو كان بإذنِه، فتكونُ منافعُه ونماؤُه له، (**وإلا**) يُجزْهُ مَن اشتُري له، (**وقعَ**) الشراءُ (**لمشترٍ، ولزِمَه**) حكمُه، كما لو لم ينوِ غيرَه، وليس له التصرُّفُ فيه قبلَ عرضِه على مَنِ اشتُري له.

(**ولا**) يصحُّ (**بيعُ ما**) أي: مالٍ (**لا يملكُه**) البائعُ، ولا إذنَ له فيه؛ لحديثِ

(١-١) ليست في (م).

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س): «الشراء».

إلا موصوفاً لم يُعيَّن، إذا قُبِضَ أو ثمنُه بمجلسِ عقدٍ، لا بلفظِ سلفٍ أو سَلَمٍ. والموصوفُ المعيَّنُ، كبعتك عبدي فلاناً ويَستقصي صفتَه، يجوزُ التفرُّقُ قبلَ قبضٍ، كحاضرٍ، وينفسخُ عقدٌ عليه بردِّه لفقدِ صفةٍ، وتلفٍ قبلَ قبضٍ.

حكيمِ بنِ حِزامٍ مرفوعاً: «لا تَبِعْ ما ليسَ عندَكَ». رواهُ ابنُ ماجه، والترمذيُّ[1]، وصحَّحه.

(**إلا موصوفاً**) بصفاتِ سَلَمٍ (**لم يُعيَّن**) فيصحُّ؛ لقبولِ ذمَّتِه للتصرُّفِ (**إذا قُبِضَ**) المبيعُ، (**أو**) قُبِضَ (**ثمنُه بمجلسِ عقدٍ**) فإن لم يُقبَضْ أحدُهما فيه، لم يصحَّ؛ لأنَّه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، وقد نُهي عنه[2]. و(**لا**) يصحُّ/ [3]أي: بيعٌ[3] (**بلفظِ سلفٍ أو سَلَمٍ**) ولو قُبِضَ ثمنُه بمجلسِ عقدٍ؛ لأنه سَلَمٌ، ولا يصحُّ حالاً. (**والموصوفُ المعيَّنُ**[4]، **كبعتُكَ عبدي فلانًا، ويَستقصي صفتَه**) بكذا، فيصحُّ، و(**يجوزُ التفرُّقُ**[5] **قبلَ قبضٍ**) له، أو لثمنِه، (**كـ**) بيعِ[6] (**حاضرٍ**) بالمجلسِ، كأَمَةٍ ملفوفةٍ بيعَتْ بالصِّفَةِ، (**وينفسخُ عقدٌ عليه بردِّه؛ لفقدِ صفةٍ**) من الصفاتِ المشروطةِ فيه؛ لوقوعِ العقدِ على عينِه، بخلافِ الموصوفِ في الذمَّةِ، فله ردُّه، وطَلَبُ بدلِه. (**و**) ينفسخُ العقدُ على موصوفٍ معيَّنٍ (**تلف**[7] **قبلَ قبضٍ**) لفواتِ محلِّ العقدِ، بخلافِ الموصوفِ في الذمَّةِ.

٥/٢

---

(١) الترمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧).

(٢) أخرج الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/٢١، من حديث ابن عمر، أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، يعني الدين بالدين.

(٣-٣) ليست في (س) و(م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ولو كان الموصوف المعين، مكيلاً أو موزوناً، ولو ادعى المشتري أنَّ المبيع المعين الموصوف ليس في ملك البائع حال الشراء، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأنه يدعي صحة البيع، فإن نكل أو أقام المشتري بينة أنه ليس في ملك البائع حال الشراء، قبل قول المشتري] .

(٥) في النسخ الخطية و(م): «التصرف فيه» و المثبت من عبارة المتن.و انظر «المقنع مع الشرح الكبير و الإنصاف» ١١/١٠٢-١٠٣.

(٦) في (م): «كمبيع» .

(٧) في الأصل و(س): «بتلفه».

ولا أرضٍ موقوفةٍ مما فُتحَ عَنوةً، ولم يُقسَّم، كمِصرَ والشامِ، وكذا العراقُ غيرَ الحِيرةِ، وأُلَّيْس، و بانِقْيا وأرضِ بني صَلُوبَا، إلا المساكنَ، وإذا باعها الإمامُ لمصلحةٍ، أو غيرُه، وحَكم به من يرى صحَّتَه.

وتصحُّ إجارتها، ....

(ولا) يصحُّ بيعُ (أرضٍ موقوفةٍ مما فُتِحَ عَنوةً، ولم يُقسم، كـ)ـمزارِعِ (مصرَ، والشامِ، وكذا العراقُ) لأنها موقوفةٌ، أُقِرَّتْ بأيدي أهلِها بالخَراجِ كما تقدَّم. (غيرَ الحِيرةِ) بكسرِ الحاءِ، مدينةٌ قُربَ الكوفةِ. (و) غيرَ (أُلَّيْس) بضمِّ الهمزةِ، وتشديدِ اللاَّمِ مفتوحة بعدَها ياءٌ ساكنة، ثم سينٌ مهملةٌ: مدينةٌ بالجزيرةِ. (و) غيرَ (بانِقْيا) بالموحَّدةِ أوَّلَه وكسرِ النونِ. (و) غيرَ (أرضِ بني صَلوبا) بفتحِ الصَّادِ المهملةِ، وضمِّ اللامِ؛ لفتحِ هذه القُرى صُلحاً، (إلا المساكنَ) ولو مما فُتِحَ عَنوةً، فيصحُّ بيعُها مطلقاً[1]؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم اقْتطعوا الخططَ في الكوفةِ والبصرةِ في زمنِ عمرَ، وبنوها مساكنَ، وتبايعوها من غيرِ نكيرٍ، فكان كالإجماعِ، [2]وكَغَرْسٍ متجددٍ[2]. (و) إلا (إذا باعَها) أي: الأرضَ الموقوفةَ مما فُتِح عنوةً (الإمامُ لمصلحةٍ) كاحتياجِها لعمارةٍ، ولا يعمرُها إلا مَنْ يشتريها؛ لأنَّ فعلَ الإمامِ كحُكمِه. (أو) إلا إذا باعها (غيرُه) أي: الإمامِ، (وحَكَم به) أي: البيعِ (مَنْ يَرى صحَّتَه) لأنه حكمٌ مختلَفٌ فيه، فنَفذَ، كسائرِ ما فيه اختلافٌ.

(وتصحُّ إجارتُها) أي: الأرضِ الموقوفةِ مما فُتِحَ عَنوةً مدةً معلومةً بأجرٍ معلومٍ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله تعالى عنه أقرَّها بأيدي أربابِها بالخَراجِ الذي ضربَه أجرةً لها في كلِّ عامٍ، ولم يقدِّر مدَّتَها؛ لعمومِ المصلحةِ فيها، والمستأجرُ له أن يؤجِّرَ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: مطلقاً. أي: سواء فتحت تلك الأرض والمساكن بها أو أنها حدثت بها بعد فتحها] .

(٢-٢) في (م): «كغرس متجرد».

لابيعُ ولا إجارةُ رِبَاعِ مكةَ والحرمِ، وهي المنازلُ، لفتحها عَنوةً.

و(لا) يصحُّ (بيعُ[1]) رِباعِ مكةَ والحرمِ، (ولا إجارةُ رِباعِ مكةَ، و) لارِباعِ (الحرمِ، وهي) أي: الرِّباعُ (المنازلُ) لحديثِ عمرِو بنِ شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قالَ النبيُّ ﷺ في مكةَ: «لاتُباعُ رِباعُها، ولاتُكرَى بيوتُها». رواهُ الأثرمُ[2]. وعن مجاهدٍ مرفوعاً: «مكّةُ حرامٌ بيعُ رباعِها، حرامٌ إجارتُها». رواهُ سعيدٌ[2]. ورُوي أنّها كانت تُدْعى السَّوائِبَ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ [3] . ذَكرَه مُسَدَّدٌ في «مسنده» و(لفتحِها عَنوةً[4]) ولم تُقسَم بين الغانمين، فصارت[5] وَقْفاً على المسلمينَ، كبقاعِ المناسكِ، ودليلُ فتحِها عَنوةً، خبرُ أمِّ هانئٍ في أمانِ حمويْها، وتقدَّم[6]. وأمرُه ﷺ بقتلِ أربعةٍ، فقُتِلَ منهم ابنُ خطلٍ، ومِقْيَسُ[7] بنُ صُبَابَةَ[8]. فإن سكنَ بأجرةٍ؛ لم يأثَمْ بدفعِها للحاجةِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وعنه: يجوز بيعها وإجارتها؛ لما روي أنها فتحت صلحاً؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «من دخل دار أبي سفيان، فهو آمن، ومن ألقى السلاح، فهو آمن، ومن دخل إلى المسجد، فهو آمن». وإذا فتحت صلحاً، كانت ملكاً لأهلها، فجاز بيعها، ويؤيد ذلك أنَّ عمر رضي الله عنه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم. واشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين بمكة، إحداهما بستين ألفاً، والأخرى بأربعين ألفاً. والرواية الأولى أولى، وأجيب عن فعل عمر بأنه على سبيل الاستنقاذ؛ لأنه اشترى ذلك لمصلحة المسلمين؛ لأنه عمله سجناً. ولأن ابن خطل، ومقيس بن صبابة قتلا حين فتحت، ولو فتحت صلحاً، لم يجز قتل أهلها].

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» ٥٣/٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣١٠٧)، عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله ﷺ ، وأبو بكر، وعمر، وما تُدعى رباع مكة إلا السوائب. من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال في «الغاية»: ولا يصح التعليل بفتحها عنوة، بل للنهي خلافاً لهما].

(٥) في الأصل: «فكانت» .

(٦) في الصفحة ٧٨.

(٧) في (س): «قيس» .

(٨) جاء في هامش الأصل: [بالصاد المهملة. قاله ابن حجر] . وانظر «طبقات ابن سعد» ١٣٦/٢، و«الأموال» ١٠٦-١٠٧.

ولا ماءِ عِدٍّ: كعينٍ ونَقْعِ بئرٍ. ولا ما في معدِنٍ جارٍ، كقارٍ، ومِلحٍ، ونِفْطٍ.

ولا نابتٍ من كلأ، وشَوْكٍ ونحوِ ذلك، ما لم يَحُزْه. فلا يدخلُ في بيعِ أرضٍ، ومشتريها أحقُّ به. ومَن أخذه، مَلَكَهُ. ويحرُم دخولٌ لأجلِ ذلك بغير إذنِ ربِّ الأرضِ، إن حُوِّطت، وإلا جازَ بلا ضررٍ.

(ولا) يصحُّ بيعُ **(ماءِ عِدٍّ)** بكسرِ العينِ، وتشديدِ الدالِ، أي: الذي له مادةٌ لا تَنقطِع، **(كـ)**ـماءِ **(عينٍ، ونَقْعِ بئرٍ)** لحديثِ: «المسلمونَ شركاءُ في ثلاثٍ، في الماءِ والكَلأ والنارِ». رواه أبو عُبيد[1]، والأثرمُ. ويصحُّ بيعُ ماءِ المصانعِ المعدةِ لمياهِ الأمطارِ، ونحوِها إن عُلِم؛ لملكِه بالحصولِ فيها. **(ولا)** يصحُّ بيعُ **(ما في معدِنٍ جارٍ)** إذا/ أُخِذ منه شيءٌ؛ خَلَفَه غيرُه **(كقارٍ، ومِلحٍ، ونِفطٍ)** لأنَّ نفعَه يعمُّ، فلَم يُملَك، كالماءِ العِدِّ، فإن كان جامداً؛ مُلِكَ بمِلكِ الأرضِ، ويأتي.

٦/٢

(ولا) يصحُّ بيعُ **(نابتٍ من كلأ، وشوكٍ، ونحوِ ذلك)** كطائرٍ عشَّش في أرضِه، وسمكٍ نضَبَ عنه الماءُ بأرضٍ [٢]**(ما لم يَحُزه)**[٢] لأنه لا يُملَكُ إلا بالحَوْزِ **(فلا يدخُلُ)** شيءٌ من ذلك **(في بيعِ أرضٍ)** لأنه مشتَركٌ بين المسلمين حتى يُحازَ. **(ومشتريها)** أي: الأرضِ **(أحقُّ به)** أي: بما في الأرضِ من ذلك؛ لكونِه في أرضِه. **(ومَنْ أخَذه، مَلَكه)** بحَوزِه. **(ويحرُمُ دخولٌ[٣] لأجلِ)** أخذِ **(ذلك بغيرِ إذنِ ربِّ الأرضِ، إن حُوِّطَت)** الأرضُ؛ لتعدِّيه. ولا يُمنَعُ من ملكه[٤] بالحوز، **(وإلا)** بأن لم تحوَّط، **(جازَ)** دخولُه لأخذِه؛ لدلالةِ الحالِ على الإذنِ فيه **(بلا ضررٍ)** على ربِّ الأرضِ، فإن تضرَّرَ بالدخولِ، حَرُمَ.

---

(١) في الأموال (٧٢٨).

(٢-٢) لست في (س).

(٣) في الأصل و(س): «دخوله» .

(٤) في الأصل: «تملكه» .

وحرُم منعُ مستأذنٍ إن لم يحصلْ منه ضررٌ.

وطُلولٌ تَجْني منها النحلُ، ككلأ، وأوْلى، ونحلُ ربِّ الأرضِ أحقُّ به.

الخامسُ: القدرةُ على تسليمه، فلا يصحُّ بيعُ آبِقٍ وشاردٍ، ولو لقادرٍ على تحصيلهما. ولا سمكٍ بماءٍ، إلا مرئياً بمَحُوز يسهلُ أخذه منه،

(وحَرُمَ) على ربِّ الأرضِ **(منعُ مستأذِنٍ)** في دخولٍ، **(إنْ لم يحصُلْ منه ضررٌ)** بدخولِه؛ للخبرِ[1].

(وطلول) بأرضٍ **(تجني منها النحلُ، ككلأ)** في الحكمِ، **(وأوْلى)** بالإباحةِ من الكلأ. **(ونحلُ ربِّ الأرضِ أحقُّ بهِ)** أي بِطَلٍّ في أرضِه؛ لأنَّه في مِلكِه.

الشرطُ: **(الخامسُ: القدرةُ على تسليمِه)** أي المبيعِ، وكذا الثمنُ المعينُ؛ لأنَّ غيرَ المقدورِ على تسليمِه، كالمعدومِ، **(فلا يصحُّ بيعُ)** قِنٍّ **(آبقٍ)** لحديثِ النهيِ عن بيعِه[2]، **(و)** لا نحوِ جملٍ **(شاردٍ)** عُلِمَ مكانُه أوْلا؛ لحديثِ مسلمٍ[3]، عن أبي هريرة مرفوعاً: نَهَى عن بيعِ الغَرَرِ. وفسَّره القاضي وجماعةٌ: بما تردَّدَ بين أمرين، ليس أحدُهما أظهرَ، **(ولو)** كان بيعُ آبقٍ وشاردٍ **(لقادرٍ على تحصيلِهما)** لأنَّه بمجردُ توهمٍ لا ينافي تحققَ عدمِه ولا ظنِّه، بخلافِ ظنِّ القدرةِ على تحصيلِ مغصوبٍ.

(ولا) يصحُّ بيعُ **(سمكٍ بماءٍ)** لأنَّه غررٌ **(إلا)** سمكاً **(مرئيًّا)** لصفاءِ الماءِ، **(بـ)**ـماءٍ **(مَحُوزٍ يسهلُ أخذُه منهُ)** كحوضٍ، فيصحُّ؛ لأنَّه معلومٌ يمكنُ تسليمُه،

---

(١) أخرج أحمد (١١٨١٢)، من حديث أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتيت على حائط، فنادِ صاحبه ثلاثاً، فإن أجابك، وإلاّ فكلْ، من غير أن تفسد».

وأخرج أيضاً (٦٦٧٣)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: «من منع فضل مائه، أو فضل كلئه، منعه الله فضله يوم القيامة».

(٢) لما فيه من الغرر، وقد نهى عنه فيما أخرجه أحمد (١١٣٧٧)، والترمذي (١٥٦٣)، وابن ماجه (٢١٩٦)، من حديث أبي سعيد الخدري ، وفيه: أنَّ النبي ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبقٌ.

(٣) في صحيحه (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة.

ولا طائرٍ يصعُبُ أخذه، إلا بمغلَقٍ، ولو طالَ زمنُه.

ولا مغصوبٍ، إلا لغاصبه أو قادرٍ على أخذه، وله الفسخُ إن عجزَ.

السادسُ: معرفةُ مَبِيعٍ، برؤيةِ متعاقدَين مقارنةً لجميعه، أو بعضٍ يدلُّ على بقيته. كأحدِ وجهَيْ ثوبٍ غيرِ منقوشٍ، ....

كما لو كانَ بطستٍ. فإن لـمْ يسهلْ بحيثُ يعجزُ عن تسليمِهِ، لم يصحَّ بيعُه. وكذا إن لم يكنْ مرئيًّا، أو لم يكنْ محوزاً؛ كمتصلٍ بنهرٍ.

(ولا) يصحُّ بيعُ **(طائرٍ يصعُبُ أخذُه)** ولو أَلِفَ الرجوعَ؛ لأنَّه غررٌ، **(إلا)** إذا كان **(بـ)**ـمكانٍ **(مغلقٍ. ولو طالَ زمنُه)** أي: الأخذِ؛ لأنَّه مقدورٌ على تسليمِه.

(ولا)[1] بيعُ **(مغصوبٍ)** لما تقدَّم. **(إلا لغاصبه)** لانتفاءِ الغررِ، **(أو)** لـ **(قادرٍ على أخذِه)** أي: المغصوب من غاصبه؛ لما تقدم. **(وله)** أي: لمشتري المغصوبِ؛ لظنِّ القدرةِ على تحصيلِه **(الفسخُ إنْ عجزَ)** عن تحصيلِه بعدَ البيعِ؛ إزالةً لضررِهِ.

الشرطُ **(السادسُ: معرفةُ مَبِيعٍ)** لأنَّ الجهالةَ به غررٌ، ولأنَّه بيعٌ، فلم يصحَّ مع الجهلِ بالمَبِيعِ؛ كالسلمِ. وقولُه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] مخصوصٌ بما إذا عُلِمَ المَبِيعُ. وحديثُ: «مَنِ اشترى ما لـمْ يرَهُ، فهوَ بالخيارِ إذا رآه»[2]. يرويه عمرُ بنُ إبراهيمَ الكُرديُّ، وهو متروكُ الحديثِ[3]. ويحتملُ أنَّ معناه: إذا أرادَ شراءَه، فهو بالخيارِ بينَ العقدِ عليهِ وتركِه، **(برؤيةِ متعاقدَين)** بائعٍ ومشترٍ، رؤيةً يُعرَفُ بها المَبِيعُ **(مقارنةً)** رؤيتُه للعقدِ، بأن لا تتأخر عنه **(لجميعِه)** أي: المبيعِ، متعلقٌ برؤيةٍ كوجهي ثوبٍ منقوشٍ، **(أو)** برؤيةٍ لـ**(ـبعضِ)** مَبِيعٍ **(يدلُّ)** بعضُه **(على بقيتِه؛ كـ)**ـرؤيةِ **(أحدِ وجهَيْ ثوبٍ غيرِ منقوشٍ)**

---

(١) بعدها في (م): «يصح».

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٤-٥، والبيهقي في «الكبرى» ٥/٢٦٨، من حديث أبي هريرة.

(٣) ميزان الاعتدال ٣/١٧٩.

فلا يصحُّ إن سبقتِ العقدَ بزمنٍ يتغير فيه ولو شكًّا، ولا إن قال: بعتك هذا البغلَ، فبان فرساً، ونحوه.

وكرؤيته معرفتُه بلمسٍ، أو شمٍّ، أو ذوقٍ، أو وصفِ ما ....

وظاهرِ الصبرةِ المتساويةِ، ووجهِ الرقيقِ، وما في ظروفٍ[١]/ وأعدالٍ من جنسٍ واحدٍ متساوي الأجزاءِ ونحوِها؛ لحصولِ العلم بالمبيعِ بذلك.

(فلا يصحُّ) البيعُ **(إن سبقتِ)** الرؤيةُ **(العقدَ بزمنٍ يتغيرُ فيه)** المبيعُ ظاهراً **(ولو)** كان التغير فيه **(شكًّا)** بأن مضى زمنٌ يشكُّ في تغيره تغيراً ظاهراً فيهِ[٢]؛ للشَّكِّ في وجودِ شرطِه، والأصلُ عدمُه. فإن سبقتِ العقدَ بزمنٍ لا يتغيرُ فيهِ عادةً تغيُّراً ظاهراً، صحَّ البيعُ؛ لحصولِ العلمِ بالمبيعِ[٣] بتلكَ الرؤيةِ، ولا حدَّ لذلكَ الزمنِ؛ إذِ المَبيعُ منهُ ما يسرعُ تغيُّره، وما يتباعدُ، وما يتوسطُ، فيعتبرُ كلٌّ بحسبِه. **(ولا)** يصحُّ البيعُ **(إنْ قالَ: بعتُكَ هذا البغلَ، فبانَ فرساً[٤] ونحوه)** كهذهِ الناقةِ، فتبيَّنَ جملاً؛ للجهلِ بالمَبيعِ، ولا بيعِ الأُنْمُوذَجِ، بأن يريَه صاعاً ويبيعَهُ الصبرةَ على أنَّها مثلُهُ.

(وكرؤيتِه) أي: المَبيعِ **(معرفتُه بلمسٍ، أو شمٍّ، أو ذوقٍ)** فيما يعرفُ بهذِه، لحصولِ العلمِ بحقيقةِ المَبيعِ، **(أو)** معرفةُ مَبيعٍ بـ**(ـوصفِ ما)** أي: مَبيعٍ

---

(١) الظَّرفُ، الوعاءُ، الجمع: ظُروف. «القاموس المحيط»: (ظرف).

(٢) بعدها في (م): «فلا يصح».

(٣) في (م): «بالبيع» .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: فبان فرساً. قد يفرق بين ما هنا، وما يأتي في النكاح من أنه إذا قال: زوجتك بنتي هذه فاطمة، فبانت عائشة، صحَّ؛ بأن المعرفة للمعقود عليه في البيع أضيق منها في النكاح. ولذا لا يشترط رؤية الزوجة في صحة العقد، ولا وصفُها كالبيع بل لو قال له: زوجتك بنتي وليس له إلا واحدة، صحَّ، بخلاف ما لو قال: بعتك أمتي، وليس له إلا واحدة من غير رؤية ولا صفة كما تقدم، فتدبر. بقي أنَّه لِمَ اكتفى في النكاح بالتعيين، واشترط هنا المعرفةَ؟.
أجاب منصور البهوتي : بأنه عقد معاوضة، فاعتبرت فيه معرفة العوضين بخلاف النكاح، فتدبر. عثمان النجدي] .

يصحُّ سَلَمٌ فيه، بما يكفي فيه، فيصحُّ بيعُ أعمى وشراؤه، كتوكيله.

ثم إن وُجدَ ما وُصفَ أو تقدمتْ رؤيتُه متغيراً، فلمشترٍ الفسخُ ـ ويحلفُ إن اختلفا ـ ولا يسقطُ إلا بما يدلُّ على الرضا، من سَوْمٍ ونحوِه، لا بركوبِ دابةٍ بطريقِ ردٍّ. وإن أسقطَ حقَّه من الردِّ، فلا أَرْشَ.

(يصحُّ) الـ**(سلمُ فيه بِما)** أي: وصفٍ **(يكفي فيه)** أي: السَّلَمِ، بأن يذكرَ ما يختلفُ بهِ الثمنُ غالباً، ويأتي في السَّلَمِ؛ لقيامِ ذلكَ مقامَ [1]رؤيتِه في حصولِ العلمِ به، فالبيعُ بالوصفِ مخصوصٌ بما يصحُّ[1] السَّلَمُ[2] فيه. ويصحُّ تقدمُ الوصفِ على العقد في البيعِ والسَّلَمِ، كتقدمِ الرؤيةِ العَقْدَ[3]**(فيصحُّ بيعُ أعمى وشراؤُه)** فيما يعرفُ بلمسٍ، أو شمٍّ، أو ذوقٍ، أو وصفٍ بعدَ إتيانِه بما يعتبرُ في ذلك، **(كـ)**ـما يصحُّ **(توكيلُه)** في بيعٍ أو شراءٍ مطلقاً.

(ثم إن وَجَدَ) مشترٍ **(ما وُصِفَ)** له، **(أو تقدَّمتْ رؤيتُه)** العقدَ بزمنٍ لا يتغيرُ فيه المَبيعُ تغيراً ظاهراً **(متغيراً، فلمُشترٍ الفسخُ)** لأنَّ ذلكَ بمنزلةِ عيبِه. **(ويحلفُ)** مشترٍ **(إنِ اختلفا)** في نقصِ[4] صفةٍ، أو تغيرِه عما كانَ رآه عليه؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه من الثمنِ، **(و)** هو على التراخي، فـ**(ـلا يسقطُ)** خيارُه **(إلا بما يدلُّ على الرضا)** من مشترٍ بنقصِ صفةٍ أو تغيرِه **(من سَوْمٍ ونحوِه)** كوطءِ أمةٍ بيعتْ كذلكَ بعدَ العلمِ، كخيارِ العيبِ. و**(لا)** يسقطُ خيارُه **(بركوبِ دابةٍ)** مَبيعَةٍ **(بطريقِ ردٍّ)**ها لأنه لا يدلُّ على الرضا بالنقصِ أو التغيرِ. **(وإن أسقطَ)** مشترٍ **(حقَّه من الردِّ)** بنقصِ صفةٍ شُرِطتْ، أو تغيرٍ بعد رؤيتِه، **(فلا أَرْشَ)** له؛ لأنَّ الصِّفةَ لا يعتاضُ عنها، و[5]كالمُسلمِ فيه.

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س): «المسلم فيه».

(٣) في (م): «على العقد».

(٤) في (س) و(م): «نقصه».

(٥) ليست في الأصل.

ولا يصحُّ بيعُ حملٍ ببطنٍ، ولبنٍ بضَرْعٍ، ونوى بتمرٍ، وصوفٍ على ظهرٍ، إلا تبعاً. ولا عَسْبِ فَحْلٍ، ....

(**ولا يصحُّ بيعُ حملٍ ببطنٍ**) إجماعاً. ذكرَهُ ابنُ المنذر[1]؛ للجهالةِ به؛ إذ لا تُعلمُ صفاتُه، ولا حياتُه. ولأنَّه غيرُ مقدورٍ على تسليمِه. وعنه ﷺ، أنَّه نهَى عن بيعِ المجْرِ[2]. قال ابنُ الأعرابي: المَجْر ما في بطنِ الناقةِ، والمَجْر الربا، والمَجْر القِمارُ، والمَجْر المحاقلةُ والمزابنةُ[3]. فلا يصحُّ بيعُ أمةٍ حاملٍ، وما في بطنِها. (**و**) لا بيعُ (**لبنٍ بضَرْعٍ**) لحديثِ ابنِ عباسٍ: نهى أن يُباعَ صوفٌ على ظهرٍ، أو لبنٌ في ضرعٍ. رواهُ الخلالُ، وابنُ ماجه[4]، ولجهالةِ صفتِه وقدرِه أشبَه الحمْلَ، فلا يصحُّ بيعُ شاةٍ، وما في ضرعِها مِن لبنٍ. (**و**) لا بيعُ (**نوى بتمرٍ**) أي: فيه، كبيضٍ في طيرٍ، (**و**) لا بيعُ (**صوفٍ على ظهرٍ**) للخبرِ، (**إلا**) إذا بِيعَ الحملُ أو النوى أو اللبنُ أو الصوف (**تبعاً**[5]) للحامل، وذاتِ اللبنِ، والتمرِ، وذاتِ[6] الصوفِ، فيصحُّ؛ كبيعِ شاةٍ حاملٍ ذاتِ لبنٍ وصوفٍ، وتمرٍ فيه نوًى؛ لأنَّه/ يُغتفرُ في التبعيةِ ما لا يغتفرُ في الاستقلالِ، وكذا بيعُ دارٍ يدخلُ فيها أساساتُ الحيطانِ، لكن إن باعَه أمةً حاملاً، ولم يتحدْ مالكُ الأمةِ والحملِ، لم يصحَّ البيعُ. ذكرَهُ بمعناهُ في «شرحه»[7]. (**ولا**) يصحُّ بيعُ (**عَسْبِ فَحْلٍ**) أي:[8] ضرابِه؛ لحديثِ سعيدِ بنِ المسيبِ، عن أبي هريرة مرفوعاً: نَهَى

٨/٢

---

(١) الإجماع ص١٠٢.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٣٤١ من حديث ابن عمر.

(٣) لسان العرب: (مجر).

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/١٤، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٣٤٠، ولم نجده عند ابن ماجه.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: تبعاً. بأن باعه الأصل، وسكت عن الفرع، فإنه يدخل تبعاً. ولا يصح تصويره بأن يقول: بعتك هذه الشاة بحملها؛ لأنهم نصُّوا على البيع في مثل هذه الصورة لا يصح لأنه قد جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه. والأصحاب وإن نصُّوا على البطلان في بعض هذه الصور على الوجه المذكور، فقياس كلامهم أن جميع هذه المسائل كذلك. محمد الخلوتي].

(٦) في (س) و(م): «ذوات».

(٧) معونة أولي النهى ٤/٣٠.

(٨) ليست في (م).

ولا مِسكٍ في فَأْرٍ، ولا لفتٍ ونحوه قبل قلعٍ، ولا ثوبٍ مطويٍّ، أو نَسجَ بعضَه على أن يَنسجَ بقيتَه، ولا عطاءٍ قبلَ قبضِه، ولا رقعةٍ به، ولا معدِنٍ وحجارته، وسلفٌ فيه.

ولا مُلامَسةٍ، كبعتكَ ثوبي هذا على أنّك متى لمستَه، أو إن لمستَه،

عن بيعِ المضامين والملاقيح[1]. قال أبو عبيد[2]: الملاقيحُ ما في البطونِ، وهي الأجنَّةُ. والمضامينُ: ما في أصلابِ الفحولِ.

(ولا) يصحُّ بيعُ (مِسكٍ في فأرَ)ةٍ، أي: نافجتِه ما لم تفتحْ ويشاهدْ؛ لأنّه مجهولٌ، كلؤلؤ في صدفٍ. (ولا) يصحُّ بيعُ (لفتٍ ونحوِه) كفجلٍ وجزرٍ (قبلَ قلعٍ) نصًّا، لجهالةِ ما يرادُ منه. (ولا) بيعُ (ثوبٍ مطويٍّ) ولو تامَّ النسجِ. قال في «شرحه»[3]: حيثُ لم يُرَ منه ما يدلُّ على بقيتِه. (أو) ثوبٍ (نَسجَ بعضَه على أن ينسجَ بقيتَهُ) ولو منشوراً؛ للجهالةِ. فإن باعَه المنسوجَ، وسَدَى الباقي ولحمتَه، وشرطَ على البائعِ إتمامَ نسجِه، صحَّ؛ لزوالِ الجهالةِ. (ولا) بيعُ (عطاءٍ) أي: قسطه مِن ديوانٍ (قبلَ قبضِه) لأنّه مغيَّبٌ، فهو مِن بيعِ الغررِ. (ولا) بيعُ (رقعةٍ به) أي: العطاءِ؛ لأنَّ المقصودَ هو دونها. (ولا) بيعُ (معدِنٍ وحجارتِه) قبلَ حَوزِهِ إن كانَ جارياً؛ لِمَا تقدَّمَ. وكذا إن كان[4] جامداً وجُهِلَ. (و) لا يصحُّ (سلفٌ فيه) أي: المعدِنِ نصًّا، لأنّه لا يُدرى ما فيه، فهو مِن بيعِ[5] الغَررِ.

(ولا) بيعُ (مُلامَسةٍ، كبعتُكَ ثوبي هذا على أنّك متى لمستَه) فعليكَ بكذا، (أو) على أنك (إن لمستَه) فعليكَ بكذا؛ لأنّه بيعٌ معلقٌ، ولا يصحُّ تعليقُه،

---

(١) أخرجه البزار (كشف الاستار) (١٢٦٧)، وقال: لا نعلم أحداً رواه هكذا إلا صالح، ولم يكن بالحافظ. وأورده الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١٢/٣.

(٢) في غريب الحديث ٢٠٧/١-٢٠٨.

(٣) معونة أولي النهى ٣١/٤.

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل: «كبيع».

أو أيَّ ثوبٍ لمستَه، فعليك بكذا.

ولا مُنابَذةٍ، كمتى، أو إن نَبَذتَ هذا، أو أيَّ ثوب نبذتَه، فلك بكذا.

ولا بيعُ الحَصاةِ، كارمها، فعلى أيِّ ثوبٍ وقعتْ، فلك بكذا، أو بعتُك من هذه الأرضِ، قدرَ ما تبلغُ هذه الحصاةُ، إذا رميتَها، بكذا.

ولا بيعُ ما لم يعيَّن، كعبدٍ من عبيدٍ، وشاةٍ من قَطِيعٍ، وشجرةٍ من بستانٍ، ولو تساوت قيمهم، ....

(أو أيَّ ثوبٍ لمستَه، فـ)ـهو (عليكَ بكذا) لوُرودِ البيعِ على غيرِ معلومٍ.

(ولا) بيعُ (مُنابَذةٍ) لحديثِ أبي سعيد: نهى عن المُلامَسةِ والمُنابَذةِ[1]. (كـ)ـقولِه: (متى) نَبَذتَ هذا الثوبَ، فلكَ[2] بكذا. (أو إن نَبَذتَ) أي: طرحتَ (هذا) الثوبَ أو نحوَه، فلكَ بكذا. (أو أيَّ ثوبٍ نبذتَه، فلكَ بكذا) فلا يصحُّ؛ للجهالةِ أو التعليقِ.

(ولا) يصحُّ (بيعُ الحَصاةِ، كَارْمِها فعلى أيِّ ثوبٍ وقعتْ، فـ)ـهو (لكَ بكذا، أو بعتُك من هذه الأرضِ قدرَ ما تبلغُ هذه الحصاةُ إذا رميتَها بكذا) أو بعتُكَ هذا بكذا، على أني متى رميتُ هذه الحصاةَ، فقد وجبَ البيعُ؛ لِمَا فيه من الغَررِ، والجهالةِ، وتعليقِ البيعِ، ولمسلمٍ[3] عن أبي هريرةَ مرفوعاً: نهى عن بيعِ الحصاةِ.

(ولا) يصحُّ (بيعُ ما لم يعيَّن، كعبدٍ من عبيدٍ، و) كـ(ـشاةٍ من قطيعٍ، و) كـ(ـشجرةٍ من بستانٍ) لِمَا فيه[4] من الجهالةِ والغَررِ، (ولو تساوَتْ قيمُهم)

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٧)، ومسلم (١٥١٣)(٤).

(٢) في (م): «فعليك» .

(٣) في صحيحه (١٥١٣).

(٤) ليست في (م).

ولا الجميعِ إلا غيرَ معيَّنٍ، ولاشيءٍ بعشرةِ دراهمَ ونحوِهـا إلا مـا يسـاوي درهماً. ويصـحُّ: إلا بقـدرِ درهـمٍ. ويصحُّ بيعُ مـا شُـوهِدَ، مـن حيـوانٍ وثيابٍ، وإن جهلا عدده. وحاملٍ بِحُرٍّ، وما مأكولُه في جوفِـه، وبـاقِلاءٍ، وجـوزٍ، ولوزٍ، ونحوِه في قشرَيْه، وحبٍّ مشتدٍّ في سُنبله.

أي: العبيدِ، والشياهِ، والأشجارِ.

(ولا) بيعُ (الجميعِ إلا غيرَ معيَّنٍ) بأن باعَ العبيدَ إلا واحـداً منهـم غيرَ معيَّـنٍ، أو القطيـعَ إلا شـاةً مبهمـةً، أو الشـجرَ إلا واحـدةً غـيرَ معينـةٍ؛ لأنَّ استثناءَ المجهولِ مِن المعلومِ يصيرُه مجهولاً. وقد نهى عن الثُّنْيا إلا أن تُعلمَ[1]. فإن عيَّنَ المستثنى، صحَّ البيـعُ والاسـتثناءُ. (ولا) يصـحُّ بيـعُ (شـيءٍ بعشـرةِ دراهمَ ونحوِها إلا ما) أي: قدراً مِن المَبيعِ (يساوي درهماً) لجهالةِ المستثنى. (ويصحُّ) بيعُ شيءٍ بعشرةِ دراهمَ مثلاً (إلا بقدرِ درهمٍ) لأنه استثناءٌ للعشرِ، وهو معلومٌ. (ويصحُّ بيعُ ما شُوهِدَ/ من حيوانٍ) كقطيعٍ يُشـاهدُ كلُّـه، (و) بيعُ ما شُوهِدَ من (ثيابٍ) معلقةٍ أولا ونحوِهـا، (وإنْ جهـلا) أي: المتعـاقدانِ (عددَهُ) أي: المبيعِ المشاهدِ بالرؤيـةِ؛ لأنَّ الشـرطَ معرفتُـه، لا معرفـةُ عـددِه. (و) يصحُّ بيعُ أمةٍ (حاملٍ بحرٍّ) لأنَّها معلومةٌ، وجهالةُ الحمـلِ لا تضـرُّ. وقـد يُستثنى بالشرعِ ما لا يُستثنى باللفظِ، كبيعِ أمةٍ مزوجـةٍ، فـإنَّ منفعـةَ البضـعِ مستثناةٌ بالشرعِ، ولا يصحُّ استثناؤُها باللفظِ. (و) يصحُّ بيعُ (ما مأكولُـه في جوفِه) كبيضٍ ورمانٍ؛ لدعاءِ الحاجةِ إلى بيعِه كذلك؛ لفسادِه إذا أُخرجَ مـن قشرِه، (و) يصـحُّ بيـعُ (باقلاءٍ) وحمـص، (و) بيـعُ (جـوزٍ، ولـوزٍ، ونحـوِه) كفستقٍ (في قشرَيْه) لأنه ساترٌ من أصلِ الخلقةِ، أشبَهَ البيضَ. (و) يصحُّ بيـعُ (حبٍّ مشتدٍّ في سُنبلِه) لما تقدَّمَ، ولأنَّه ﷺ جعلَ الاشـتدادَ غايـةً للمنـعِ[2]، ومـا بعـدَ الغايـةِ مخالـفٌ لِمَا قبلَها.

9/2

---

(1) أخرجه الترمذي (1290)، من حديث جابر.

(2) أخرج مسلم (1535) (50)، من حديث ابن عمـر، أنَّ رسـول الله ﷺ نهى عـن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري. ومعنى يبيضَّ: يشتد حبُّه.

ويدخل الساتر تبعاً.

وقَفِيزٍ من هذه الصُّبرةِ، إن تساوتْ أجزاؤها، وزادت عليه. ورِطلٍ من دَنٍّ، أو من زُبْرةِ حديدٍ، ونحوِه. وبتلفِ ما عدا قدرَ مبيعٍ يتعيَّنُ. ولو فرَّقَ قُفْزاناً، وباع واحداً مبهَماً مع تساوي أجزائها، صحَّ. وصُبْرةٍ جِزافاً مع جهلهما أو علمهما،..........

(**ويدخل الساتر**) لنحو جوزٍ وحبٍ مشتدٍّ مِن قشرٍ، وتبنٍ (**تبعاً**) كنوى تمرٍ، فإن استثنى القشرَ، أو التبنَ، بَطلَ البيعُ؛ لأنَّه يصيرُ كبيعِ النوى في التمرِ. ويصحُّ بيعُ تبنٍ بدونِ حبِّهِ قبلَ تصفيتِه منه؛ لأنَّه معلومٌ بالمشاهدةِ. كما لو باعَ القشرَ دونَ ما داخله، أو التمرَ دونَ نواه. ذكرَه في «شرحه» [1].

(**و**) يصحُّ بيعُ (**قفيزٍ من هذه الصُّبرةِ، إنْ تساوتْ أجزاؤُها، وزادت عليه**) أي: القفيز؛ لأنَّ المبيعَ حينئذٍ مقدرٌ معلومٌ من جملةٍ متساويةِ الأجزاءِ، أشبَهَ بيعَ جزءٍ مشاعٍ منها. والصُّبرةُ الكومةُ المجموعةُ مِن الطعامِ، فإن اختلفتْ أجزاؤُها، كصُبرةِ بقالِ القريةِ، أو لم تزدْ عليه، لم يصحَّ البيعُ؛ للجهالةِ في الأولى، والإتيانِ بِمن المبعضةِ في الثانيةِ. (**و**) يصحُّ بيعُ (**رِطلٍ**) مثلاً (**مِن دَنٍّ**) نحوِ عسلٍ أو زيتٍ، (**أو من زُبْرةِ حديدٍ، ونحوِه**) كرصاصٍ ونحاسٍ؛ لما تقدَّمَ. (**وبتلفِ**) الصُّبرةِ أو ما في الدَّنِّ، أو الزبرةِ (**ما عدا قدر مبيعٍ**) مِن ذلك (**يتعيَّنُ**) الباقي لأن يكونَ مَبيعاً؛ لتعينِ المحلِّ له. وإن بقيَ بقدرِ بعضِ المَبيعِ، أخذَهُ بقسطِه. (**ولو فرَّقَ قفزاناً**) مِن صُبرةٍ تساوتْ[2] أجزاؤُها، (**وباعَ**) منها قفيزاً (**واحداً مبهَماً**) أو اثنين فأكثرَ (**مع تساوي أجزائِها**) أي: القفزانِ، (**صحَّ**) البيعُ كما لو لم يفرقْها. (**و**) يصحُّ بيعُ (**صُبرةٍ جزافاً**) لحديثِ ابنِ عمرَ: كنَّا نشتري الطعامَ من الركبانِ جِزافاً، فنهانا النبيُّ ﷺ أن نبيعَه حتَّى ننقلَه من مكانِه. متفق عليه[3]. ويجوزُ بيعُهَا جِزافاً (**مع جهلِهما أو علمِهما**)

(١) معونة أولي النهى ٣٥/٤.

(٢) في الأصل: «متساوية».

(٣) البخاري (٢١٦٧)، ومسلم (١٥٢٧) (٣٣).

ومع علمِ بائعٍ وحدَه، يحرُم، ويصحُّ. ولمشترٍ الردُّ، وكذا مع علمِ مشترٍ وحدَه، ولبائعٍ الفسخُ. وصُبْرةٍ عُلِم قُفْزانُها إلا قَفِيزاً.

لا ثمرةِ شجرةٍ إلا صاعاً، ولا نصفِ داره الذي يَلِيهِ.

ولاجَرِيبٍ من أرضٍ، أو ذراعٍ من ثوبٍ، مبهَماً، ....

أي: المتبايعينِ بقدرِها؛ لعدمِ التغريرِ.

(ومع علمِ بائعٍ وحدَهُ) قدرَها (يحرُمُ) عليه بيعُها جِزافاً. نصًّا، لأنَّه لايعدلُ إلى البيعِ جزافاً مع علمِه بقدرِ الكيلِ إلا للتغريرِ ظاهراً. (ويصحُّ) البيعُ مع التحريمِ لعلمِ المبيعِ بالمشاهدةِ، (ولمشترٍ) كَتَمَه بائعٌ القدرَ مع علمِه به (الردُّ) لأنَّ كتمَهُ ذلك غشٌّ، وغررٌ[1]، (وكذا مع علمِ مشترٍ وحدَهُ) بقدرِ الصُّبرةِ، فيحرمُ عليه شراؤُها جِزافاً مع جهلِ بائعٍ به. (ولبائعٍ الفسخُ) بهِ لتغريرِ المشتري له. ويحرمُ على بائعٍ جعلُ صبرةٍ على نحوِ/ حجرٍ أو ربوةٍ مما ينقصُها، ويثبتُ به لمشترٍ لم يعلمْهُ الخيارُ؛ لأنَّه عيبٌ. وإن بانَ تحتَها حفرةٌ لم يعلمْهَا بائعٌ، فلهُ الفسخُ كما لو باعَها بكيلٍ معهودٍ، ثم وجدَ ما كالَ به زائداً عنه. (و) يصحُّ بيعُ (صُبْرةٍ عُلِم قُفْزانُها إلا قَفِيزاً) لأنَّه ﷺ نهى عن الثُّنيا إلا أن تُعلمَ[2]. وهذه معلومةٌ. وكذا لو استثنى منها جزءاً[3] مشاعاً معلوماً، كخُمْسٍ أو سُدسٍ، فيصحُّ، ولو لم تعلم قُفْزانُها. فإن لم تعلم قُفزانُها، واستثنى قَفيزاً، لم يصحَّ؛ لجهالةِ الباقي.

١٠/٢

و(لا) يصحُّ بيعُ (ثمرةِ شجرةٍ إلا صاعاً) لجهالةِ آصُعِها، فتؤدي إلى جهالةِ ما يبقى بعدَ الصاعِ، (ولا) بيعُ (نصفِ دارِهِ الذي يَلِيهِ) أي: المشتري؛ لأنَّه لا يُعلمُ إلى أينَ ينتهي قياسُ النصفِ، كما لو باعه عشرة أذرعٍ من ثوبٍ أو أرضٍ، وعيَّنَ ابتداءَها دونَ انتهائِها. فإن باعَه نصفَ دارِهِ التي تليه على الشيوعِ، صحَّ.

(ولا) يصحُّ بيعُ (جَرِيبٍ من أرضٍ) مبهماً (أو ذراعٍ من ثوبٍ، مبهَماً)

---

(١) في (س): «ضرر».

(٢) تقدم تخريجه ص١٤٢.

(٣) ليست في (م).

إلا إن عَلِما ذَرعهما، ويكون مُشاعاً. ويصحُّ معيَّناً بابتداءٍ وانتهاءٍ معاً، ثم إن نقصَ ثوبٌ بقطعٍ، وتشاحًّا، كانا شريكين. وكذا خشبةٌ بسقفٍ، وفصٌّ بخاتَمٍ.

ولا يصحُّ استثناءُ حَمْلِ مبيعٍ أو شحمِه، أو رِطلِ لحمٍ أو شحمٍ إلا رأسَ مأكولٍ، وجلدَه، وأطرافَه. ....

لأنَّه ليس معيناً ولا مشاعاً.

(**إلا إن عَلِما ذَرعهما**) أي: الأرضِ والثوبِ، فيصحُّ البيعُ، (**ويكونُ**) الجَريبُ أو الذراعُ (**مشاعاً**) لأنَّه إن كانت الأرضُ أو الثوبُ مثلاً عشرةً، وباعَهُ واحداً منها، فهو بمنزلةِ بيعِ العشرةِ. (**ويصحُّ**) استثناءُ جَريبٍ من أرضٍ، وذراعٍ من ثوبٍ، إذا كان المستثنى (**معيَّناً بابتداءٍ وانتهاءٍ معاً**) لأنَّها ثُنْيا معلومةٌ. فإن عيَّنَ أحدَهُما دونَ الآخرِ، لم يصحَّ. (**ثُمَّ إن نقصَ ثوبٌ بقطعٍ وتشاحًّا**) أي: المتعاقدانِ في قطعِه، (**كانا شريكينِ**) في الثوبِ، ولا فسخَ ولا قطعَ حيثُ لم يشترطْهُ مشترٍ، بل يُباعُ، ويُقسمُ ثمنُه على قدرِ ما لكلٍّ واحدٍ منهما. (**وكذا خشبةٌ بسقفٍ**[1]**،وفصٌّ بخاتَمٍ**) بِيعا، ونقصَ السقفُ أو الخاتمُ بالقلعِ، فيباعُ السقفُ بالخشبةِ، والخاتمُ بفصِّهِ، ويقسمُ الثمنُ بالمحاصَّةِ.

(**ولا يصحُّ استثناءُ حَمْلِ مبيعٍ**) من أمةٍ، أو بهيمةٍ مأكولةٍ، أوْ لا. (**أو**) استثناءُ (**شحمِه**) أي: المَبيعِ المأكولِ؛ لأنهما مجهولانِ. وقد نهى عن الثُّنْيا إلا أن تُعلمَ. (**أو**) استثناءُ (**رِطلِ لحمٍ أو شحمٍ**) من مأكولٍ، فلا يصحُّ؛ لجهالةِ ما يبقى، وكذا استثناءُ كُسْبِ[2]سِمسِمٍ مَبيعٍ، أو شَيْرَجِهِ، أو حبِّ قطنٍ؛ للجهالةِ (**إلا رأسَ مأكولٍ**) مَبيعٍ (**وجلدَه وأطرافَه**) فيصحُّ استثناؤُها. نصًّا، حضراً وسفراً؛ لأنَّه ﷺ لمَّا هاجرَ إلى المدينةِ، ومعَهُ أبو بكرٍ، وعامرُ بنُ فُهَيْرةَ، مرُّوا

---

(١) في الأصل: «في سقف».

(٢) الكُسْبُ: عصارةُ الدهنِ. «القاموس المحيط» : (كسب).

ولا يصحُّ استثناءُ ما لا يصحُّ بيعه مفرَداً، إلا في هذه، ولو أبَى مشترٍ ذبْحَه ولم يشترطْ لم يُجبرْ، ويلزمُه قيمةُ ذلك تقريباً. وله الفسخُ بعيبٍ يختصُّ المستثنَى.

السابعُ: معرفتهما لثمنٍ حالَ عقدٍ، ....

براعي غنم، فذهبَ أبو بكرٍ وعامرُ، فاشتريا منهُ شاةً، وشَرَطا لـه سلَبَها[1]. (ولا يصحُّ استثناءُ ما لا يصحُّ بيعُه مفرداً إلا في هذه) الصورةِ؛ للخبر. و[2] الاستثناءُ في هـذه دونَ المبيعِ[3]؛ لأنَّ الاستثناءَ استبقاءٌ، وهو يخالفُ ابتداءَ العقدِ، بدليلِ عدمِ صحةِ نكاحِ المعتدةِ من غيرِه، وعدمِ انفساخِ نكاحِ زوجةٍ وطئَت بنحوِ شبهةٍ. (ولـو أبَى مشترٍ ذبْحَه) أي: المأكول/ المستثنى رأسُه وجلدُه وأطرافُه، (ولم يَشترِطِ) البائعُ عليه ذبْحَه في العقدِ، (لم يُجبرْ) مشترٍ على ذبْحِه؛ لتمامِ مِلكِه عليه، (ويلزمُه) أي: المشتري (قيمةُ ذلكَ) [4]المستثنى. نصًّا، (تقريباً)[4] فإن شرطَ بائعٌ على مشترٍ ذبحَهُ، لزمَهُ ذبْحُه، ودفعُ المستثنى لبائعٍ؛ لأنَّه دخلَ على ذلكَ، فالتسليمُ مستحقٌّ عليه. فإن باعَ لمشترٍ ما استثناهُ، صحَّ؛ كبيعِ الثمرةِ لمالكِ الأصلِ. (وله) أي: المشتري (الفسخُ بعيبٍ يختصُّ المستثنَى) كعيبٍ برأسِهِ أو جلدِه؛ لأنَّ الجسدَ شيءٌ واحدٌ، يتألمُ كلُّه بألمِ بعضِه. ويصحُّ بيعُ حيوانٍ مذبوحٍ، وبيعُ لحمِه قبلَ سلخِه، وبيعُ جلدِه وحدَه، وبيعُ رؤوسٍ، وأكارعَ، وسموطٍ[5]، وبيعُه مع جلدِه جميعاً كما قبلَ الذبحِ.

الشرطُ (السابعُ: معرفتهما) أي: المتعاقدينِ (لثمنٍ حالَ عقدِ) البيعِ[6]،

١١/٢

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (١٧٩)، عن عروة بن الزبير، أنَّ رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر من مكة مهاجرين إلى المدينة، مرَّ براعي غنمٍ، فاشتريا منه شاة، وشرط أنَّ سلبها له. والسَّلب: جلدُها وأكرُعها وبطنُها. «القاموس» (سلب).

(٢) بعدها في (م): «صح».

(٣) في (م): «البيع».

(٤-٤) ليست في (م).

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [السموط جمع سَمْط، بفتح السين، وهو الصوف المنتوف بالماء الحار. عثمان النجدي].

(٦) كتب فوقها في الأصل: [ويتجه: أو قبله كمبيع. «غاية»].

ولو بمشاهدةٍ. وكذا أجرةٌ. فيصحَّان بوزنِ صَنْجةٍ، وملءِ كيلٍ مجهولَين. وبصُبْرةٍ، وبنفقةِ عبده شهراً. ويرجعُ مع تعذُّرِ معرفةِ ثمنٍ في فسخٍ، بقيمةِ مَبيعٍ.

ولو أسرَّا ثمناً بلا عقدٍ، ثم عقداه بآخرَ، فالثمنُ الأولُ.

ولو برؤيةٍ متقدمةٍ بزمنٍ لا يتغيرُ فيه أو وصفٍ، كما تقدَّم في المَبيعِ؛ لأنَّه أحدُ العوضينِ، فاشتُرِطَ العلمُ به، كالمَبيعِ وكرأسِ مالِ السَّلَمِ.

(ولو) كانت معرفتُهما لثمن[1] **(بمشاهدةٍ)** كصُبرةٍ شاهداها، ولم يعرفا قدرَها. **(وكذا)** أي: كالثمنِ فيما ذكرَ **(أجرةٌ)** فيُشترطُ معرفةُ العاقدينِ لها ولو بمشاهدةٍ. **(فيصحَّان)** أي: البيعُ والإجارةُ إذا عُقِدا على ثمنٍ وأجرةٍ **(بوزنِ صَنْجةٍ، و)** بـ**(ملءِ كيلٍ مجهولَينِ)** عُرفاً، وعرفَهما المتعاقدانِ بالمشاهدةِ، كبعتُكَ أو آجرتُكَ هذه الدارَ بوزنِ هذا الحجرِ فضةً، أو بملءِ هذا الوعاءِ، أو الكيسِ دراهمَ. **(و)** يصحُّ بيعٌ وإجارةٌ **(بصُبْرةٍ)** مشاهدةٍ من بُرٍّ أو ذهبٍ أو فضةٍ ونحوِها، ولو لم يعلَما عددَها، ولا وزنَها، ولا كيلَها، **(و)** يصحُّ بيعٌ وإجارةٌ **(بنفقةِ عبدِه)** فلانٍ، أو أمتِه فلانةٍ، أو نفسِه، أو زوجتِه، أو ولدِه ونحوِه. **(شهراً)** أو سنةً أو يوماً ونحوَه؛ لأنَّ لها عُرفاً يُرجعُ إليه عند التنازعِ، بخلافِ نفقةِ دابتِه. **(ويَرجعُ)** مشترٍ على بائعٍ **(مع تعذُّرِ معرفةِ)** قدرِ **(ثمنٍ)** بأن تلفتِ الصُّبْرةُ، أو اختلطتْ بما لا تتميَّزُ منه قبلَ اعتبارِها، أو تلفتِ الصَّنْجةُ أو الكيلُ[2] قبلَ ذلكَ، أو أُخذتِ النفقةُ وجهلتْ **(في فسخٍ)** بيعٍ لنحوِ عيبٍ **(بقيمةِ مَبيعٍ)** لأنَّ الغالبَ بيعُ الشيءِ بقيمتِه، وكذا في إجارةٍ بقيمةِ منفعةٍ.

(ولو أسرَّا ثمناً بلا عقدٍ) بأنِ اتفقا على أنَّ الثمنَ عشرةٌ حقيقةً، **(ثم عقَداه)** ظاهراً **(بـ)**ثمنٍ **(آخرَ)** كعشرينَ، **(فالثمنُ الأولُ)** وهو العشرةُ؛ لأنَّ

---

(١) في (م): «الثمن» .

(٢) في الأصل: «المكيل» .

ولو عُقدَ سرًّا بثمنٍ، ثم علانيةً بأكثرَ، فكنكاحٍ. والأصحُّ قولُ المنقِّحِ: الأظهرُ: أنَّ الثمنَ هو الثاني إن كان في مدةِ خيارٍ، وإلا فالأولُ. انتهى.

المشتري إنَّما دخلَ عليه، فلا يلزمُه ما زادَ.

(ولو [١]عُقِدَ) بيعٌ[١] (سِرًّا بثمنٍ) معينٍ، (ثم) عُقِدَ[٢] (علانيةً بأكثرَ) مِن الأولِ، (فكنكاحٍ) ذكرَه الحلوانيُّ[٣]. واقتصرَ عليه في «الفروع» [٤]. وظاهرُه: ولو مِن غيرِ جنسِهِ، أو بعدَ لزومِهِ، فيؤخذُ بالزائدِ منهما مطلقاً. (والأصحُّ قولُ المنقِّحِ) في «التنقيح» : (الأظهرُ: أنَّ الثمنَ هو الثاني إن كان في مدةِ خيارٍ) مجلسٍ أو شرطٍ؛ لأنَّ ما يزادُ[٥] في ثمنٍ أو مثمنٍ، أو يُحطُّ منهما زمنَه، ملحقٌ به، ويُخبرُ به في البيع. (وإلا) يكنْ في مدةِ خيارٍ، بأن كانَ بعدَ لزومِ بيعٍ، (فـ)ـالثمنُ (الأولُ. [٦]انتهى) وهو الأظهرُ كما قاله[٦]؛ لأنَّه لا يُلحقُ به، ولا / يخبرُ به إذا بيعَ بتَنْجيزِ[٧] الثمنِ. وفي «الإقناع» [٨]: الثمنُ ما عَقدَا به سرًّا، كالتي قبلَها وأَوْلى. ويُفرَّق بينَ هذهِ، وبينَ ما إذا زِيدَ أو نقصَ فيهما، أنَّ ما عَقَدا بهِ ظاهراً ليسَ مقصوداً.

١٢/٢

(١-١) في (م): «عقدا بيعاً».

(٢) في الأصل و (ع): «عقدا» .

(٣) هو: أبو الفتح، محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن مراق الحلواني، الفقيه الزاهد، له«كفاية المبتدي» في الفقه. (ت ٥٠٥هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» ١٠٦/١، و«المدخل» لابن بدران ص ٢١٠.

(٤) ٥٠/٤.

(٥) في (م): «يزيد» .

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) في (م): «بتخيير» .

(٨) ١٧٥/٢.

ولا يصحُّ بِرَقْمٍ، ولا بما باع به زيدٌ، إلا إن علماهما، ولا بألفِ درهمٍ ذهباً وفضةً، ولا بثمنٍ معلومٍ، ورطلِ خمرٍ، ولا بما ينقطع به السعر، ولا كما يبيع الناسُ، ولا بدينارٍ أو درهمٍ مطلقٍ وثَمَّ نقودٌ متساويةٌ رواجاً، فإن لم يكن إلا واحدٌ، أو غَلب أحدُها، صحَّ، وصُرِفَ إليه.

(ولا يصحُّ) بيعُ نحوِ ثوبٍ **(برَقْمٍ**[1]**)** أي: القدر[2] المكتوبِ عليهِ؛ للجهالةِ به حالَ العقدِ. **(ولا)** بيعُ سلعةٍ **(بما باعَ بهِ زيدٌ)** لِمَا تقدَّم. **(إلا إن علماهما)** أي: عَلِم المتعاقدانِ الرقمَ، وما باعَ بهِ زيدٌ حالَ العقدِ، فيصحُّ. **(ولا)** بيعُ سلعةٍ **(بألفِ درهمٍ)** أو مثقالِ **(ذهباً وفضةً)** لأنَّ قدرَ كلٍّ جنسٍ منهما مجهولٌ، كما لو باعَ[3] بألفٍ بعضُها ذهبٌ، وبعضُها فضةٌ. وكذا إن قال: بألفٍ ذهباً وفضةً، ولم يَقلْ درهماً ولا ديناراً. **(ولا)** يصحُّ بيعُ شيءٍ **(بثمنٍ معلومٍ ورطلِ خمرٍ)** أو كلبٍ، أو جلدِ ميتةٍ نجسٍ؛ لأنَّ هذه لا قيمةَ لها، فلا ينقسمُ عليها البدلُ، أشبَهَ ما لو كانَ الثمنُ كلُّه كذلكَ. **(ولا)** البيعُ **(بما ينقطعُ به السعرُ)** أي: يقفُ عليه؛ للجهالةِ. **(ولا كما يبيعُ الناسُ)** لما تقدَّمَ. **(ولا بدينارٍ)** مطلقٍ، **(أو درهمٍ مطلقٍ)** أو قرشٍ مطلقٍ **(وثَمَّ)** بالبلدِ **(نقودٌ)** من المسمى المطلقِ **(متساويةٌ رواجاً)** لترددِ المطلقِ بينها. وردُّهُ إلى أحدِهِما مع التساوي ترجيحٌ بلا مرجحٍ، فهو مجهولٌ. **(فإن لم يكنْ)** بالبلدِ **(إلا)** دينارٌ، أو درهمٌ، أو قرشٌ **(واحدٌ)** صحَّ وصُرِفَ إليهِ؛ لتعيُّنِهِ. **(أو غلبَ أحدُها)** أي: النقود رواجاً، **(صحَّ)** العقدُ **(وصُرِفَ)** المطلقُ من دينارٍ، أو درهمٍ، أو قرشٍ **(إليهِ)** عملاً بالظاهر.

---

(١) في (م): «برقمه».

(٢) في (م): «المقدار».

(٣) في (س): «قال».

ولا بعشْرةٍ صِحاحاً أو إحدى عشْرةَ مكسَّرةً، ولا بعشْرةٍ نقداً أو عشرين نَسِيئةً، إلا إن تفرَّقا فيهما على أحدهما.

ولا بدينارٍ إلا درهماً، ولا بمئة درهمٍ إلا ديناراً، أو إلا قَفِيزَ بُرٍّ، أو نحوَه. ولا بمئةٍ على أن أرهنَ بها وبالمئةِ التي لك هذا.

(ولا) يصحُّ البيعُ (بعشرةٍ صِحاحاً، أو إحدى[1]عشر مكسَّرةً، ولا) البيعُ (بعشْرةٍ نقداً أو عشرين نَسِيئةً) لنهيهِ ﷺ عن بيعتينِ في بيعةٍ[2]. وفسَّره مالكٌ[3]، وإسحاقُ، والثوريُّ، وغيرهم بذلكَ؛ ولأنَّه لم يُجزمْ له ببيعٍ واحدٍ، أشبَه ما لو قالَ: بعتُكَ أحدَ هذينِ؛ ولجهالةِ الثمنِ (إلا إن تفرَّقا) أي: المتعاقدانِ (فيهما) أي: الصورتينِ (على أحدِهما) أي: أحدِ الثمنينِ في الكلِّ، فيصحُّ لزوالِ المانعِ.

(ولا) يصحُّ بيعُ شيءٍ (بدينارٍ إلا درهماً) نصًّا، لأنَّه استثنى قيمةَ الدرهمِ من الدينارِ، وهي غيرُ معلومةٍ، واستثناءُ المجهولِ من المعلومِ يصيرُه مجهولاً. (ولا) البيعُ (بمئةِ درهمٍ إلا ديناراً، أو[4] إلا قَفِيزَ بُرٍّ، ونحوَه) مما فيهِ المستثنى من غيرِ جنسِ المستثنى منه؛ لِمَا تقدَّمَ. (ولا) البيعُ إن قالَ: بعني هذا (بمئةٍ) مثلاً (على أن أرهنَ بها) أي: المئةِ الثمنِ، (وبالمئةِ التي لكَ) غيرها مِن قرضٍ أو غيرِه (هذا) الشيءَ؛ لجهالةِ الثمنِ؛ لأنَّه المئةُ ومنفعةٌ، هي وثيقةٌ بالمئةِ الأولى وهي مجهولةٌ؛ ولأنَّه شَرَطَ عقد الرهنِ بالمئةِ الأولى، فلم يصحَّ كما لو أفردَهُ، وكما لو باعَه دارَه بشرطِ أن يبيعَه الآخرُ دارَهُ. وكذا لو أقرضَه شيئاً على أنْ يرهنَه به، (٥وبدينه لآخر٥)كذا، فلا يصحُّ؛ لأنَّه قَرضٌ يجرُّ نفعاً، فيبطلُ هو والرهنُ.

---

(١) في الأصل و(س): «أحد».

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٣١)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٩٥-٢٩٦، من حديث أبي هريرة.

(٣) الموطأ ٢/٦٦٣-٦٦٤ .

(٤) ليست في (س).

(٥-٥) في (م): «وبدين آخر» .

ولا من صُبْرَةٍ أو ثوبٍ أو قَطِيعٍ، كلَّ قَفِيزٍ أو ذراعٍ أو شاةٍ بدرهمٍ.

ويصحُّ بيعُ الصُّبْرةِ أو الثوبِ أو القَطِيعِ، كلَّ قفيزٍ أو ذراعٍ أو شاةٍ بدرهمٍ، وما بوعاءٍ مع وِعائه موازنةً، كلَّ رِطلٍ بكذا، مطلقاً. ودونَه مع الاحتساب بزِنتِه على مشترٍ، إن علما مبلغَ كلٍّ منهما. وجزافاً مع ظَرْفه أو دونَه، أو ....

(ولا) أن يبيعَ **(مِن صُبْرةٍ، أو ثوبٍ، أو قَطيعٍ كلَّ قَفِيزٍ، أو ذراعٍ، أو شاةٍ بدرهمٍ)** لأنَّ «مِن» للتبعيضِ، و«كل» للعددِ، فيكونُ مجهولاً.

(ويصحُّ بيعُ الصُّبْرةِ أو) بيعُ **(الثوبِ أو)** بيعُ **(القطيعِ، كلَّ قفيزٍ)** من الصُّبْرةِ بدرهمٍ **(أو)** كلَّ **(ذراعٍ)** من الثوبِ بدرهمٍ، **(أو)** كلَّ **(شاةٍ)** من القطيعِ **(بدرهمٍ)**/ وإن لم يعلما عددَ ذلك؛ لأنَّ المَبيعَ[1] معلومٌ بالمشاهدةِ، والثمنُ يعرفُ بجهةٍ لا تتعلقُ بالمتعاقدينِ، وهو كيلُ الصُّبرةِ، أو ذَرعُ الثوبِ، أو عدُّ القطيعِ. **(و)** يصحُّ بيعُ **(ما بوعاءٍ)** كسمنٍ مائعٍ أو جامدٍ **(مع وعائه موازنةً، كلَّ رِطلٍ بكذا، مطلقاً)** أي: سواءٌ عَلِما مبلغَ الوعاءِ وما به أوْلا؛ لرضاهُ بشراءِ الظرفِ، كلَّ رِطلٍ بكذا كالذي فيه، أشبهَ ما لوِ اشترى ظرفينِ في أحدِهما زيتٌ، وفي الآخرِ شَيْرَجٌ، كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ. **(و)** يصحُّ بيعُ ما بوعاءٍ **(دونَهُ)** أي: الوعاءِ **(مع الاحتسابِ بزنتِهِ)** أي: الوعاءِ **(على مشترٍ، إن علما)** حالَ عقدٍ **(مبلغَ كلٍّ منهما)** وزناً؛ لأنَّه إذا عَلِم أنَّ[2] ما بالوعاءِ عشرةُ أرطالٍ، وأنَّ الوعاءَ رِطلانِ، واشترى كذلكَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ [3]على أن يحتسبَ عليه زنةَ الظرفِ[3]، صارَ كأنَّه اشترى العشرةَ التي بالوعاءِ باثني عشرَ درهماً، فإنْ لمْ يَعلَما مبلغَ كلٍّ منهما، لم يصحَّ البيعُ؛ لأدائِه إلى جهالةِ الثمنِ. **(و)** يصحُّ بيعُ ما بوعاءٍ **(جِزافاً مع ظَرْفِهِ أو دونه)** أي: الظرفِ **(أو)** بيعُه موازنةً

(١) في (س): «البيع».

(٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في (س).

كلَّ رِطلٍ بكذا، على أن يَسقط منه وزنُ الظرفِ.

ومن اشترى زيتاً أو نحوَه في ظَرْفٍ، فوَجد فيه رُبًّا، صحَّ في الباقي بقسطه، وله الخيارُ، و لم يلزمه بدلُ الرُّبِّ.

فصلٌ في تفريقِ الصَّفقةِ

وهي: أن يَجمَع بين ما يصحُّ بيعُه ومالا يصحُّ.

مَن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذَّر علمُه، ....

(**كلَّ رِطلٍ بكذا، على أن يَسقطَ منه**) أي: مبلغِ وزنِهما (**وزنُ الظرفِ**) كأنَّه قالَ: بعتُكَ ما في هذا الظرفِ كلَّ رطلٍ بكذا.

(**ومَن اشترى زيتاً أو نحوَه**) كسمنٍ وشيرجٍ (**في ظَرْفٍ، فوجد فيه رُبًّا**) أو غيرَه، (**صحَّ**) البيعُ (**في الباقي**) من الزيتِ أو نحوِه (**بقسطِه**) من الثمنِ، كما لو باعَه صبرةً على أنَّها عشرةُ أقفزةٍ، فبانت تسعةً. (**وله**) أي: المشتري (**الخيارُ**) لتبعضِ الصَّفقةِ عليه، (**ولم يلزمْهُ**) أي: البائعَ (**بدلُ الرُّبِّ**) أو نحوه لمشترٍ، سواءٌ كان عندَه مِن جنسِ المبيعِ، أو لم يكنْ. فإنْ تراضيا على إعطاءِ البدلِ، جازَ.

فصل في تفريق الصَّفقة

(**وهي**) أي: الصَّفْقةُ في الأصلِ: المرَّةُ مِن صفقَ لهُ بالبيعِ، ضربَ بيدِه على يدِه، ثم نُقلتْ للبيعِ، لفعلِ المتعاقدين[1] المتبايعَينِ ذلكَ. فالصَّفْقةُ المتفرقةُ (**أن يجمعَ بينَ ما يصحُّ بيعُه، وما لا يصحُّ**) بيعُه، صفقةً واحدةً بثمنٍ واحدٍ؛ أي: عقد جُمع فيهِ ذلكَ. وله ثلاثُ صورٍ، أُشيرَ إلى الأُولى بقولِه:

(**مَن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذَّر علمُه**) كهذا العبد[2]، وثوبٍ غيرِ معيَّنٍ،

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «العمد».

صحَّ في المعلومِ بقسطه. لا إن تعذَّر، ولم يبيِّن ثمنَ المعلومِ.

ومن باع جميعَ ما يملكُ بعضَه، صحَّ في مِلكه بقسطه.

ولمشترٍ الخيارُ إن لم يعلم، والأَرْشُ إن أمسكَ فيما يَنقُصه تفريقٌ.

وإن باع قِنَّهُ مع قنٍّ غيره بلا إذنِه، أو مع حرٍّ، ....

(صحَّ) البيعُ (في المعلومِ بقسطه) من الثمنِ، وبطلَ في المجهولِ؛ لأنَّ المعلومَ صدرَ فيه البيعُ عن أهلِهِ بشرطِه، ومعرفةُ ثمنِه ممكنةٌ بتقسيطِ الثمنِ على كلٍّ منهما، وهو ممكنٌ، (لا إن تعذَّر) عِلمُ المجهولِ، (ولم يبيِّن ثمنَ المعلومِ) كبعتُكَ هذه الفرسَ، وحَمْلَ الأخرى بكذا، فلا يصحُّ؛ لأنَّ المجهولَ لا يصحُّ بيعُه؛ لجهالتِه، والمعلومُ مجهولُ الثمنِ، ولا سبيلَ إلى معرفتِه؛ لأنَّها إنَّما تكونُ بتقسيطِ الثمنِ عليهما، والمجهولُ لا يمكنُ تقويمُه، فإن بيَّنَ ثمنَ كلٍّ منهما؛ صحَّ في المعلومِ بثمنِه. الثانيةُ المذكورةُ بقولِه:

(ومَنْ باعَ جميعَ ما يملكُ بعضَه، صحَّ) البيعُ (في مِلكِه بقسطِه) وبطلَ في مِلكِ غيرِه؛ لأنَّ كلاً من المِلكينِ له حكمٌ لو انفردَ، فإذا جَمَعَ بينهما؛ ثبتَ لكلٍّ واحدٍ حكمُه، كما لو باعَ شِقْصاً وسيفاً. ويشبهه/[1] بيعُ عينٍ لِمَن يصحُّ منه شراؤُها، ومَن لا يصحُّ، كعبدٍ مسلمٍ لمسلمٍ وذميٍّ. ٢/١٤

(ولمشترٍ الخيارُ) بينَ ردٍّ وإمساكٍ (إنْ لم يعلمِ) الحالَ؛ لتبعضِ الصَّفْقةِ عليه، (و) له (الأَرْشُ إن أمسكَ فيما يَنقُصه) الـ (تفريق) كزوجي خُفٍّ، ومصراعي بابٍ، أحدُهما مِلكٌ للبائعِ، والآخرُ لغيرِه، وقيمةُ كلٍّ منفرداً درهمانِ، ومجتمعينِ ثمانيةٌ، واشتراهما المشتري بها[2] ولم يعلم، فله إمساكُ مِلكِ البائعِ بالقسطِ من الثمنِ، وهو أربعةٌ، وله أَرْشُ نقصِ التفريقِ درهمانِ، فيستقرُّ له[3] بدرهمينِ. الثالثةُ المشارُ إليها بقولِه:

(وإنْ باعَ) لمسلمٍ نحوَ (قِنِّهِ مع) نحوِ (قِنِّ غيرِه بلا إذنِه، أو) باعَ قِنَّه (مع حرٍّ،

---

(١) في (م): «ويشبهه».

(٢) أي: بثمانية دراهم.

(٣) بعدها في (م): «مع الأربعة التي هي ثمن الفردة الأولى».

أو خلاًّ مع خمرٍ صحَّ في قنّه، وفي خَلٍّ بقسطه، ويقدَّر خمرٌ خلاًّ، ولمشترٍ الخيارُ. وإن باع عبدَه وعبدَ غيره بإذنه، أو عبدَيه لاثنين، أو اشترى عبدَيْن من اثنين أو وكيلهما بثمنٍ واحدٍ، صحّ، وقُسِّط على قيمتَيْهما. وكبيعٍ إجارةٌ.

وإن جُمعَ بين بيعٍ وإجارةٍ، أو صَرْفٍ، أو خُلْعٍ، أو نكاحٍ بعوضٍ واحدٍ، صَحَّا، ....

أو باعَ **(خلاًّ مع خمرٍ، صحَّ في قِنِّهِ)** المبيعِ مع قِنٍّ غيره، أو مع حرٍّ بقسطِه. **(و)** صحَّ البيعُ **(في خَلٍّ)** بِيعَ مع خمرٍ **(بقسطِه)** من الثمن[1]. نصًّا، لأنَّ تسمية ثمنٍ في مبيعٍ، وسقوطَ بعضِه لا يوجبُ جهالةً تمنعُ الصحةَ. **(ويقدَّر خمرٌ خلاًّ)** وحرٌّ عبداً؛ ليقوَّمَ، وليتقسط الثمنُ. **(ولمشترٍ الخيارُ)** بينَ إمساكِ ما صحَّ فيه البيعُ بقسطِه، وبينَ ردِّه، لتبعُّضِ الصَّفْقةِ عليه. **(وإن باعَ)** جائزُ التصرفِ **(عبدَه، وعبدَ غيرِه بإذنِه)** بثمنٍ واحدٍ، صحَّ. **(أو)** باعَ **(عبدَيه لاثنين)** بثمنٍ واحدٍ، صحَّ. **(أو اشترى عبدَيْن من اثنينِ، أو)** مِن **(وَكيلِهما بثمنٍ واحدٍ، صحَّ)** العقدُ؛ لأنَّ جملةَ الثمنِ معلومةٌ، **(وقُسِّط)** الثمنُ **(على قيمتيهما)** أي: العبدينِ، ليعلمَ ثمنَ كلٍّ منهما. **(وكبيعٍ إجارةٌ)** فيما سبقَ تفصيلُه؛ لأنَّها بيعٌ للمنافعِ، وكذا حكمُ باقي العقودِ.

(وإن جُمعَ) في عقدٍ **(بينَ بيعٍ وإجارةٍ)** بأن باعَه عبدَه، وآجرَه دارَه بعوضٍ واحدٍ، صحَّا. **(أو)** جمعَ بينَ بيعٍ، و**(صَرْفٍ)** بأن باعَه عبده، وصارَفَه ديناراً بمئةِ درهمٍ مثلاً، صحَّا. بخلافِ ما لو باعَه ثوباً وعشرةَ دراهمَ بثلاثينَ درهماً، **(أو)** جمعَ بينَ بيعٍ و**(خُلْعٍ)** بأنْ باعَتْه دارَها، واختلعتْ منه بعشرينَ ديناراً، صحَّا. **(أو)** جمعَ بينَ بيعٍ و**(نكاحٍ بعوضٍ واحدٍ، صَحَّا)** لأنَّ اختلافَ العقدينِ لا يمنعُ الصحَّةَ، كما لو جمعَ بينَ ما فيه شفعةٌ، وما لا شفعةَ فيه،

---

(١) في (م): «اليمن».

وقُسِّط عليهما. وبين بيعٍ وكتابةٍ، بَطَلَ، وصحَّتْ.

ومتى اعتُبِرَ قبضٌ لأحدهما، لم يبطلِ الآخرُ بتأخُّره.

فصل

ولا يصحُّ بيعٌ ولا شراءٌ، ممن تلزمُه جُمعةٌ، بعدَ ندائها الذي عند المِنبر.

شرح منصور

(**وقُسِّط**) العوضُ (**عليهما**) ليعرفَ عوضَ كلٍّ منهما تفصيلاً. (**و**) إن جمعَ (**بينَ بيعٍ وكتابةٍ**) بأنْ كاتبَ عبدَه، وباعَه دارَه بمئةٍ، كلَّ شهرٍ عشرة مثلاً، (**بَطَل**) البيعُ؛ لأنَّه باعَ مالَهُ لمالِه، أشبَهَ مالو باعَه قبلَ الكتابةِ، (**وصحَّتِ**) الكتابةُ بقسطها؛ لعدمِ المانعِ.

(**ومتى اعتُبِرَ قبضٌ**) في المجلسِ (**لأحدِهما**) أي: العقدينِ المجموعِ بينهما، كالصَّرْفِ فيما إذا جُمعَ بينَه وبينَ البيعِ، وتفرقا قبلَ التقابضِ، (**لم يبطلِ**) العقدُ (**الآخرُ**) الذي لا يعتبرُ فيه القبضُ (**بتأخُّرِه**) أي: القبضِ؛ لأنَّه ليسَ شرطاً فيه، كما لوِ انفردَ، فيأخذُ المشتري العبدَ بقسطِه مِن الثمنِ.

فصل في موانع صحة البيع

(**ولا يصحُّ بيعٌ**) ولو قلَّ المبيعُ، ممَّن تلزمُه جمعةٌ[1]. (**ولا**) يصحُّ (**شراءٌ، ممن تلزمُه جمعةٌ**) ولو بغيرِه (**بعدَ ندائِها**) أي: أذانِ الجمعةِ، أي: الشروعِ فيه، ولو لأحدِ جامعينِ بالبلدِ قبلَ أن يؤذَّنَ في الآخرِ[2]، صحَّحَه في «الفصول».[3] (**الذي عندَ المِنبرِ**) عَقبَ جلوسِ الإمامِ عليهِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾[الجمعة:٩] / والنهيُ يقتضي الفسادَ، وخُصَّ بالنداءِ الثاني؛ لأنَّه المعهودُ في زمنه ﷺ، ١٥/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ممَّن تلزمه الجمعة، أي: بنفسه أو بغيره، فلو وكل في بيع أو شراء من لا تلزمه، كالمرأة والمسافر، فعقد وكيله بعد النداء مع من لا تلزمه، فالظاهر: الجواز؛ لأنَّ إباحة ذلك ممن لا تلزمه ليست مخصوصة بما إذا كان لنفسه، بدليل أنهم عدوا فيمن يجوز له البيع والشراء بعد النداء العبدَ، ومعلوم أنه لا يعقد بنفسه. بقي أنه هل يقال: لابدَّ من التوكيل قبل النداء أم يجوز حتى بعده؟ الظاهر: الثاني. عثمان النجدي].

(٢) في (س): «للآخر».

(٣) لابن عقيل البغدادي، وقد تقدمت ترجمته.

المنقِّحُ: أو قبلَه لـمن منزلُه بعيدٌ، بـحيثُ إنه يُدركها. انتهـى. إلا مـن حـاجة، كمضطرٍّ إلى طعامٍ أو شـرابٍ يُبـاعُ، وعُرْيـانٍ وجـدَ سُتـرةً، وكفنٍ ومَـؤونةِ تـجهيزٍ لـميـتٍ خِيـفَ فسـادُه بتـأخرٍ، ووجـودِ أبيـه ونحوِه يباعُ مع من لو تركه لذهـبَ بـه، ومركـوبٍ لعـاجزٍ، أو ضريـرٍ عَدِمِ قائداً، ونحوِه. وكذا لو تضايقَ وقتُ مكتوبةٍ.

فتعلقَ الحكم به. والشراءُ أحدُ شقي العقدِ، فكان كالشقِّ الآخرِ.

قال (**المنقِّحُ: أو قبلَه**) أي: النداء الثاني (**لمن منزلُه بعيدٌ، بحيثُ إنَّه يُدركُها. انتهى**) قال في «المستوعب»: ولا يصحُّ البيعُ في وقتِ لزومِ السعي إلى الجمعةِ[1] انتهى. ويستمرُّ التحريمُ إلى انقضـاءِ الصـلاةِ، (**إلا مـن حاجةٍ، كمضطـرٍّ إلى طعامٍ أو شرابٍ يُباعُ**) فلهُ شـراؤُه لحاجتِـه، (**و**) كـ(**ـعُريان وَجـدَ سُترةً**) فلـهُ شراؤُها، (**و**) كـ[2](**ـكَفنٍ ومؤنةِ**[3]**تجهيزٍ لميـتٍ خِيـفَ فسـادُه بتـأخرٍ**) تجهيزِه حتى تُصلّى، (**و**) كـ(**وجودِ أبيه**[4]**ونحوِه**) كأمِّهِ وأخيهِ (**يباعُ مع مَنْ لو تركَـه**) حتَّى يُصلِّي، (**لذهبَ**) به، (**و**) كشراءِ (**مركوبٍ لعاجزٍ**) عن مشيٍ إلى الجمعـةِ، (**أو**) شراءِ (**ضريـرٍ عَـدِمَ قـائداً**) مَـن يقـودُه إلى الجمعـةِ (**ونحوه**) كشـراءِ مـاءِ طهارةٍ، عُدِمَ غيرُه، فيصحُّ للحاجـةِ. (**وكـذا**) أي: لا يصـحُّ بيـعٌ ولا شـراءٌ مِـن مكلّفٍ (**لو تضايقَ وقتُ مكتوبـةٍ**)[5]، ولـو جمعـةٍ لم يـؤذَّن لهـا حتَّـى يُصليهـا؛ لوجودِ المعنى الذي لأجلِه مُنعَ من[2] البيعِ والشراءِ بعد نداءِ الجمعـةِ. وعُلـمَ ممـا سبقَ: صحةُ العقدِ ممَّن لا تلزمُه؛ كالعبدِ والمرأةِ والمسـافرِ، وإباحتُـه لـه، لكـن إن كـانَ أحدُهما تلزمُه، ووُجِدَ منـه الإيجابُ أو القَبولُ بعدَ النداءِ، حَرُمَ و لم ينعقدْ؛

---

(١) كشاف القناع ٣/١٨٠.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «وكونة».

(٤) في الأصل: «ابنه».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه احتمال: ولو وقت اختيار. «غاية» وجزم به الخلوتي].

ويصحُّ إمضاءُ بيعِ خيارٍ وبقيةِ العقودِ. وتحرُم مساومةٌ ومناداةٌ.

ولا يصحُّ بيعُ عنبٍ أو عصيرٍ لمتخذه خمراً، ولا سلاحٍ ونحوه في فتنة، أو لأهل حربٍ، أو قطاعِ طريقٍ، ممَّن عَلِمَ ذلك ولو بقرائنَ، ولا مأكولٍ، ومشروبٍ، ومشمومٍ، وقدحٍ لمن يشربُ عليه أو به مسكراً، وجَوزٍ وبيضٍ ونحوهما لِقمارٍ، وغلامٍ وأمةٍ لمن عُرِفَ بوطءِ دُبرٍ أو غِناءٍ.

لما تقدَّمَ. قال الموفَّقُ[1] والشَّارحُ[2]: وكُرِهَ للآخر[3].

(ويصحُّ إمضاءُ بيعِ خيارٍ وبقيةِ العقودِ) من إجارةٍ وصُلحٍ وقرضٍ ورهنٍ، وغيرِها بعدَ نداءِ الجمعةِ؛ لأنَّ النهي عن البيعِ وغيرِه لا يساويهِ في التشاغلِ المؤدي لفواتِها. (وتحرمُ مساومةٌ ومناداةٌ) بعدَ نداءِ جمعةٍ ثانٍ؛ لأنهما وسيلةٌ للبيعِ المحرَّم إذن، وتَحرُمُ أيضاً الصناعاتُ كلُّها.

(ولا يصحُّ بيعُ عنبٍ) أو زبيبٍ ونحوِه، (أو عصيرٍ لمتخذِه خمراً) ولو ذميًّا. (ولا)[4] بيعُ (سلاحٍ ونحوِه) كترسٍ ودرعٍ (في فتنةٍ، أو لأهلِ حربٍ، أو قطَّاعِ طريقٍ ممَّن عَلِمَ ذلكَ) ممَّن يشتريه، (ولو بقرائنَ. ولا) بيعُ (مأكولٍ، ومشروبٍ، ومشمومٍ، وقدحٍ لِمَنْ يشربُ عليه) أي: المأكولِ، أو المشروبِ، أو المشمومِ مسكراً، (أو) يشربُ (به) أي: القدحِ (مسكراً. و) لا بيعُ (جوزٍ وبيضٍ ونحوِهما) كبندقٍ (لقمارٍ. و) لا بيعُ (غلامٍ وأمةٍ لِمَن عُرِفَ[5] بوطءِ دُبرٍ، أو) بـ(ـغناءٍ) بالمدِّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢]، ولأنَّه عقدٌ على عينٍ لمعصيةِ اللّهِ تعالى بها، فلم يصحَّ، كإجارةِ الأمةِ

---

(١) المغني ١٦٤/٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦٧/١١.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وكره للآخر. مقتضى القواعد الحرمةُ؛ لأنَّ فيه معاونة على محرم. عثمان].

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «عرض».

ولو اتُّهِمَ بغلامه، فدَبَّره أو لا، وهو فاجرٌ مُعْلِنٌ، أُحيلَ بينهما، كمجوسي تُسْلِمُ أختُه ويُخافُ أن يأتيَها.

ولا قِنٌّ مسلمٍ لكافرٍ لا يَعتِقُ عليه، وإن أسلم في يده، أُجبرَ على إزالةِ مِلْكه، ولا تكفي كتابتُه، ولا بيعُه بخيارٍ.

وبيعٌ على بيعِ مسلمٍ، كقوله لمشترٍ شيئاً بعشرةٍ: أعطيكَ مثله بتسعةٍ.

للزنا أو الغناءِ.

(**ولو اتُّهِمَ بـ**) وطءِ (**غلامِه، فَدَبَّره أَوْ لا**) إذ التدبيرُ لا يمنعُ البيعَ. (**وهو**) أي: السيدُ (**فاجرٌ مُعْلِنٌ**) بفجوره، (**أُحيلَ بينهما**) أي: السيدِ وغلامِه؛ دفعاً لتلكَ المفسدةِ، (**كمجوسيٍّ تُسلِمُ أختُه**) ونحوها، (**ويُخافُ أن يأتيَها**) فيُحالُ بينَهما. فإنْ لم يكنْ فاجراً معلِناً، لم يحلْ بينَهما إن لم تثبتِ التهمةُ.

(**ولا**) يصحُّ بيعُ (**قِنٍّ مسلمٍ لكافرٍ**) ولو وكيلاً لمسلمٍ (**لا يَعتِقُ عليه**) كالنكاحِ، فإن كانَ يَعتِقُ عليه، كأبيهِ وابنهِ وأخيه، صحَّ شراؤُه له؛ لأنَّ ملكَهُ لا يستقرُّ عليه، بل يَعتِقُ في الحالِ، ويحصلُ له [1]من نفعِ الحريةِ أَضعافُ ما حصل[1] مِن إهانةِ الرقِّ في لحظةٍ يسيرةٍ./ (**وإنْ أسلَمَ**) قنٌّ (**في يدِه**) أي: الكافرِ، أو ملكِه بنحو إرثٍ، (**أُجبرَ على إزالةِ مِلْكِهِ**) عنه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وإنَّما ثبتَ الملكُ إذن؛ لأنَّ الاستدامةَ أقوى مِن الابتداءِ، (**ولا تكفي كتابتُه**) أي: القنِّ المسلمِ بيدِ كافرٍ؛ لأنَّها لا تزيلُ ملكَه عنه، (**ولا**) يكفي (**بيعُه بخيارٍ**) لأنَّ عِلقَتَهُ لم تنقطعْ عنه.

١٦/٢

(**وبيعٌ**) مبتدأٌ (**على بيعِ مسلمٍ**) محرَّمٌ؛ لحديثِ: «لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ»[2]. (**كقولِه لمشترٍ شيئاً بعشرةٍ: أعطيكَ مثلَهُ بتسعةٍ**) زمنَ الخيارين.

(١-١) ليست في (م).

(٢) أخرجه أحمد (٨٩٣٧)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٥٦، من حديث أبي هريرة.

وشراءٌ عليه، كقوله لبائعٍ شيئاً بتسعةٍ: عندي فيه عشرةٌ، زمنَ الخيارَيْن. وسَوْمٌ على سومِهِ مع الرضا صريحاً، محرَّمٌ. لا بعدَ ردٍّ، ولا بذل بأكثرَ مما اشترَى. ويصحُّ العقدُ على السَّوْمِ فقط، وكذا إجارةٌ.

(وشراءٌ عليهِ) أي: شراءٌ[1] على شراءِ مسلمٍ محرَّمٌ، **(كقولِه لبائعٍ شيئاً بتسعةٍ: عندي فيه عشرةٌ، زمنَ الخيارينِ)** أي: خيارِ المجلسِ، وخيارِ الشرطِ؛ لأنَّ الشراءَ في معنى البيعِ، بل يُسمى بيعاً، ولما فيه من الإضرارِ بالمسلمِ، والإفسادِ عليه. فإن كان بعد لزومِ البيعِ، لم يحرُمْ؛ لعدمِ التمكنِ من الفسخِ إذن. **(وسَوْمٌ)** بالرفعِ **(على سومِهِ)** أي: المسلمِ **(مع الرضا[2])** من بائعٍ **(صريحاً، محرَّمٌ)** لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا يسم الرجلُ على سَومِ أخيهِ». رواه مسلم[3]. فإن لم يصرحْ بالرضا، لم يحرُمْ؛ لأنَّ المسلمينَ لم يزالوا يتبايعونَ في أسواقِهم بالمزايدةِ. و**(لا)** يحرُمُ بيعٌ، ولا شراءٌ، ولا سومٌ **(بعدَ ردٍّ)** السلعةِ المبتاعةِ، أو ردِّ السائمِ في مسألةِ السَّومِ؛ لأنَّ العقدَ أو الرضا بعدَ الردِّ غيرُ موجودٍ. **(ولا)** يحرُمُ **(بذلٌ بأكثر مما اشترى)** كأن يقولَ لِمَنْ اشترى شيئاً بعشرةٍ: أُعطيكَ مثلَه بأحدَ عشرَ؛ لأنَّ الطبعَ يأبى إجابتَهُ. وكذا قولُه لبائعِ شيءٍ[4] بعشرةٍ: عندي فيه تسعةٌ. **(ويصحُّ العقدُ)** أي: البيعُ **(على السَّوْمِ)** لأنَّ المنهي عنه السَّومُ لا البيعُ **(فقط)** أي: دونَ البيعِ على بيعِه، والشراءِ على شرائِه، فلا يصحانِ؛ للنهي عنه، وهو يقتضي الفسادَ. **(وكذا)** أي: كالبيعِ **(إجارةٌ)** وسائرُ العقودِ، وطلبُ الولاياتِ ونحوها، فيحرُمُ أن يؤجرَ، وأن يستأجرَ على مسلمٍ زمنَ الخيارِ، أو يسومَ[5] للإجارةِ على سومِهِ فيها بعدَ الرضا

---

(١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: مع الرضا صريحاً. بأن تلفظ به، فلا يحرم إذا كان الرضا ظاهراً، ولم يتلفظ به واستوى الأمران، أو ظهر منه ما يدلُّ على عدمه، أو كانت المزايدة في المناداة. يوسف].

(٣) في صحيحه (١٥١٥) (٩)، وفيه «المسلم» بدل «الرجل».

(٤) في الأصل: «شيئاً».

(٥) في الأصل: «سوم».

وإن حضرَ بادٍ لبيعِ سلعته بسعرِ يومها وجهله، وقصَده حاضرٌ عارفٌ به، وبالناس إليها حاجةٌ، حرمتْ مباشرته البيعَ له، وبَطل، رَضُوا أو لا. فإن فُقد شيءٌ مما ذُكر، صحَّ، كشرائِه له. ويُخبِر ......

صريحاً؛ للإيذاءِ.

(وإنْ حضرَ) أي: قَدِمَ بلداً **(بادٍ)** أي: إنسانٌ ليسَ مِن أهلِها، **(لبيعِ**[1]**سلعتِه بسعرِ يومِها)** أي: ذلكَ الوقتِ، **(وجَهلَه)** أي: جهلَ بادٍ سعرَ سلعتِه بذلكَ البلدِ، **(وقصدَه)** أي: الباديَ **(حاضرٌ)** بالبلدِ **(عارفٌ به)** أي: السِّعرِ، **(وبالناسِ إليها)** أي: السلعةِ **(حاجةٌ، حرمتْ مباشرتُه)** أي: الحاضرِ **(البيعَ له)** أي:البادي؛ لحديثِ مسلمٍ[2]، عن جابرٍ مرفوعاً: «لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ. دَعُوا الناسَ يرزق اللّهُ بعضَهم مِن بعضٍ». وحديثِ ابنِ عباسٍ: نهى النبيُّ ﷺ أن تُتلقَّى الركبانُ، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ. قيل لابنِ عباسٍ: ما قولُه حاضرٌ لبادٍ؟ قال: لا يكون له سمساراً. متفقٌ عليه[3]؛ ولأنَّه متى تركَ البادي يبيعُ سلعتَه، اشتراها الناسُ برخصٍ، ووُسِّعَ عليهم. وإذا تولى الحاضرُ بيعَها، امتنع منه إلا بسعرِ البلدِ؛ فيُضيَّقُ عليهم، **(وبَطلَ)** بيعُ الحاضرِ للبادي؛ لأنَّ النهيَ يقتضي الفسادَ، **(رَضُوا)** أي: أهل البلادِ بذلكَ **(أوْ لا)** لعمومِ الخبرِ. **(فإن فُقد شيءٌ مما ذُكر)** بأن كانَ القادمُ مِن أهلِ البلدِ، أو بُعثَ بها للحاضرِ، أو قَدِمَ البادي لا لبيعِ السلعةِ، أو لبيعِها لا بسعرِ الوقتِ، أو لبيعِها به،/ ولكن لا يجهلُه، أو جهلَه، ولم يقصدْهُ الحاضرُ العارفُ، أو قصدَه ولم يكنْ بالناسِ إليها حاجةٌ، **(صحَّ)** البيعُ؛ لزوالِ المعنى الذي لأجلِه امتنعَ بيعُه له، **(كشرائِه)** أي: الحاضرِ **(له)** أي: البادي، فيصحُّ؛ لأنَّ النهيَ لم يتناولهُ بلفظِه، ولا معناه؛ لأنَّه ليسَ في الشراءِ له توسعةٌ على الناسِ، ولا تضييقٌ. **(ويُخبِرُ)** وجوباً عارفُ بسعرِ

---

(١) في الأصل و(س): «لبيبع».

(٢) في صحيحه (١٥٢٢)(٢٠).

(٣) البخاري (٢١٥٨)، ومسلم (١٥٢١)(١٩).

مستخبِراً عن سعرٍ جَهِلَهُ.

ومن خاف ضَيْعةَ مالِه، أو أخْذَه ظلماً، صحَّ بيعه له.

ومن استولى على ملكِ غيره بلا حقٍّ، أو جحَده، أو منَعه حتى يبيعَه إيَّاه، ففعل، لم يصحَّ.

ومن أودعَ شهادةً، فقال: اشهَدوا أني أبيعه، أو أتبرَّع به خوفاً وتَقِيَّةً، عُمل به.

شرح منصور

(مستخبِراً) جاهلاً (عن سعرٍ جَهِلَهُ) لوجوبِ النصحِ. ولا يكرهُ أن يشيرَ حاضرٌ على بادٍ بلا مباشرةِ بيعٍ له.

(ومن خافَ ضَيْعةَ مالِه) بنهبٍ، أو سرقةٍ، أو غصبٍ، أو نحوِه إنْ بقيَ بيدِه، (أو) خافَ (أخذَهُ) منه (ظُلماً) فباعَه، (صحَّ بيعُه[1] لهُ) [2]لعدمِ الإكراهِ[2].

(ومَن استولى على ملكِ غيرِه بلا حقٍّ) كغصبه، (أو جَحَده) أي: حقَّ غيرِه، [3]حتَّى يبيعه إياه[3]، (أو منَعه) أي: الغيرَ حقَّه (حتَّى يبيعَهُ إيَّاه، ففعَلَ) أي: باعَهُ إيَّاه لذلكَ، (لم يصحَّ) البيعُ؛ لأنَّهُ مُلجأً إليه.

(ومَن أودعَ شهادةً) خوفاً على ضياعِ مالِه، (فقال: اشهَدوا أني أبيعُه) لزيدٍ مثلاً؛ خوفاً وتقيةً، (أو) أني (أتبرَّعُ بِهِ) له؛ (خوفاً) منه، أو مِن غيرِه (وتَقِيَّةً) لشرِّهِ، ثمَّ باعَه له[4] أو تبرَّعَ به له (عُمِلَ بِهِ) أي: بإيداعِه الشهادةَ؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى حفظِ مالِه؛ إذ لا تقبلُ دعواه أنَّه باعَ، أو تبرَّعَ خوفاً، أو تَقِيَّةً، بلا بينةٍ.

---

(١) في (م): «ليه» .

(٢-٢) ليست في (س).

(٣-٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (م).

ومن قال لآخَرَ: اشترِني من زيدٍ، فإني عبدُه، ففعَل، فبانَ حرًّا، فإن أخَذ شيئاً غرمه، وإلا لم تلزمه العُهدةُ، حضرَ البائع أو غاب. كاشترِ منه عبدَه هذا. وأُدِّب هو وبائعٌ. وتُحَدُّ مقرَّةٌ وُطئتْ، ولا مهرَ، ويُلحق الولدُ.

ومن باع شيئاً بثمنٍ نسيئةً، أو لم يقبض، حَرُم، وبَطَلَ شراؤُه له من

(**ومَن قال لآخرَ: اشترِني مِن زيدٍ، فإنِّي عبدُه، ففعلَ**) أي: اشتراهُ منهُ، (**فبانَ**) القائلُ (**حرًّا، فإن أخذَ**) القائلُ (**شيئاً**) مِن الثمنِ، (**غرمَهُ**) لربِّهِ؛ لأنَّه بغيرِ حقٍّ، كالغصبِ. (**وإلا**) يأخذ شيئاً مِن الثمنِ، (**لم تلزمهُ العُهدةُ**) أي: ضمانُ ما قبضَهُ البائعُ مِن الثمنِ (**حضرَ البائعُ أو غابَ**) لأنَّ الحاصلَ منه الإقرارُ دونَ الضمانِ. (**كـ**) قولِ إنسانٍ لآخرَ: (**اشترِ منه عبدَه هذا**) فاشتراهُ، وظهرَ حرًّا، فإن أخذَ القائلُ شيئاً، ردَّه، وإلا لم تلزمهُ العُهدةُ ولو غاب[1] البائعُ. (**وأُدِّبَ**) مَن قال: اشترِني مِن زيدٍ، فإنِّي عبدُه، أو قال: اشترِ منه عبدَه هذا[2]. (**هو وبائعٌ**) نصًّا، لتغريرِهِما المشتري. (**وتُحَدُّ مقرَّةٌ**) أي: حرَّةٌ قالت لآخرَ: اشترِني مِن فلانٍ، فإنِّي أمتُه، ففعلَ، (**وُطئتْ**) لزناها مع العلمِ، (**ولا مهرَ**) لها. نصًّا، لأنَّها زانيةٌ مطاوعةٌ، (**ويُلحقُ الولدُ**) بمشترٍ، لأنَّه وطئَها يعتقدُها أمتَه، فوطؤُه وطءُ شبهةٍ[3]. وكذا لو زوَّجَها مشترٍ ممَّن يجهلُ الحالَ، فوطئَها.

(**ومَن باعَ شيئاً بثمنٍ نسيئةً**) أي: مؤجل، (**أو**) بثمنٍ حالٍّ (**لم يُقبض، حَرُم وبَطَلَ شراؤُه**) أي: البائعِ (**لـه**) أي: لِما باعَهُ و لم يقبضْ ثمنَهُ (**مِن**

---

(١) في (م): «غبا».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [بخلاف ما لو قال: اشترِ منه عبده، من غير أن يقول: هذا، فلا يعزر. عثمان النجدي].

(٣) في الأصل: «بشبهة» .

مشتريه، بنقدٍ من جنسِ الأولِ أقلَّ منه ولو نَسيئةً. وكذا العقدُ الأولُ، حيثُ كان وسيلةً إلى الثاني. ....

مشتريه) منه، ولو بعدَ حلولِ أجلِه **(بنقدٍ من جنسِ)** النقدِ[1] **(الأولِ)** الذي باعَه به إن كان **(أقلَّ منه)** أي: من[2] الأولِ **(ولو)** كان ما اشتراهُ به ثانياً **(نَسيئةً)** لخبرِ أحمدَ وسعيدٍ، عن غُنْدَر[3]، عن شعبةَ[4]، عن أبي إسحاقَ السَّبيعي[5]، عن امرأتِه العاليةِ[6] قالت: دخلتُ أنا وأمُّ ولد زيدِ بنِ أرقم على عائشةَ، فقالت أمُّ ولدِ زيدِ بنِ أرقم: إنِّي بعتُ غلاماً مِن زيدٍ بثمانِ مئةِ درهمٍ إلى العطاءِ، ثم اشتريتُه منه بست مئةِ درهمٍ نقداً، فقالت لها: بئسَ ما اشتريتِ، وبئس ماشريتِ، أبلغي زيداً أنَّ جهادَه مع الرسولِ ﷺ / بَطلَ، إلا أن يتوبَ[7]. ومثلُه لا يُقالُ إلا بتوقيفٍ، ولأنَّ ذلكَ ذريعةٌ إلى الربا. **(وكذا العقدُ الأولُ، حيثُ كان وسيلةً إلى الثاني)** فيحرمُ ويبطلُ؛ للتوصلِ بهِ إلى محرَّمٍ.

١٨/٢

---

(١) في (س): «العقد» .

(٢) ليست في (م).

(٣) هو: أبو عبد الله، محمد بن جعفر الهُذَلي، البصري. روى عن شعبة بن الحجاج، والسفيانين. روى عنه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين. (ت١٩٣هـ). «تهذيب الكمال» ٥/٢٥.

(٤) هو: أبو بِسْطام، شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي، الأزدي. روى عن أبي إسحاق، وحماد بن أبي سليمان. روى عنه سفيان الثوري، وإسماعيل ابن علية. (ت١٦٠هـ). «تهذيب الكمال» ١٢/٤٧٩.

(٥) هو: أبو إسحاق، عمرو بن عبد الله بن عبيد، السبيعي، الكوفي. روى عن الأسود بن يزيد، وجابر بن سمرة. روى عنه سفيان بن عيينة، وشعبة بن الحجاج. (ت١٢٦هـ). «تهذيب الكمال» ٢٢/١٠٢.

(٦) هي: العالية بنت أيفع، والدة يونس بن أبي إسحاق، تروي عن عائشة. روى عنها ابنها يونس بن أبي إسحاق السبيعي. «طبقات ابن سعد» ٨/٤٨٧، و«الثقات» لابن حبان ٥/٢٨٩.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٨١٢) و(١٤٨١٣)، والدارقطني ٣/٥٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٣٣٠-٣٣١. ولم نقف عليه في «المسند» عند أحمد، ولا عند سعيد بن منصور.
وجاء في هامش الأصل ما نصُّه: [في هذا إحباطُ العمل الصالح بالسيئة إلى أن يتوب منها، وهو غريب من وجهين، أحدهما: أن مذهب أهل السنة أن الحسنة تذهب السيئة، ولا تحبط السيئة الحسنة إلا الكفر. والثاني: أن إبطال السيئة الحسنة عند من يقول به لا ينتفي بالتوبة منها. نعم يجيء على قول من قال: إنَّ إحباط الكفر الأعمال مشروط بالموت على الكفر، أن يكون إحباط السيئة الحسنة مشروطاً بعدم التوبة منها، كما هو مقتضى قول عائشة رضي الله عنها هذا. ا.هـ. ابن نصر الله على «الكافي»].

إلا إن تغيَّرت صفتُه، وتسمَّى: مسألةَ العينـةِ؛ لأن مشـتري السلعةِ إلى أجلٍ، يـأخذُ بدلـها عَينـاً، أي: نقـداً حـاضراً، وعكسـها مثلهـا وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامُه ونحوُه، صحَّ، ما لم يكن حيلةً.

شرح منصور

(إلا إن تغيَّرت صفتُه) أي: المبيعِ، مثلَ أن كان عبداً فهـزلَ، أو نَسـي صنعـةً، أو عمي ونحوَه، فيجـوزُ بيعُه بـدونِ الثمـنِ الأولِ، ويصـحُّ. وكـذا إنِ اشـتراهُ بعرضٍ أو بنقدٍ لا من جنسِ الأولِ، أو قدرِه، أو أكـثرَ منـه، **(وتسـمَّى)** هـذه المسألةُ: **(مسألةَ العينةِ؛ لأنَّ مشتري السلعةِ إلى أجلٍ، يأخذُ بدَلَها عينـاً، أي: نقداً حاضراً)** قال الشاعرُ[1]:

أَنَـدَّانُ أمْ نَعْتَـانُ أمْ يَنْـبَرِي لنـا فَتًى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مضاربُه[2]

ومعنى «نَعْتَانُ»: نشتري عِينَةً، **(وعكسُـها)** أي: مسـألةِ العِينَـةِ؛ بـأن يبيـعَ شيئاً بنقدٍ حاضرٍ، ثم يشتريه مِن مشتريه [3]أو وكيله[3]، بنقـدٍ أكـثرَ مِـن الأولِ من جنسِه غيرَ مقبوضٍ، إن لم تزد قيمـةُ المَبيـعِ بنحـوِ سِـمَنٍ، أو تعلـمِ صنعـةٍ، **(مثلُها)** في الحكمِ؛ لأنَّه يشبه العِينَةَ في اتخاذِه وسيلةً إلى الربا.

(وإن اشتراه) أي: المَبيعَ بثمنٍ غـيرِ مقبـوضٍ، بائعـه[4] مـن غـيرِ مشـتريه، كوارثِه، أو اشتراه **(أبوه)** أي: البائعِ مِن مشتريه أو وكيلِه[5]، بنقدٍ مِن جنسِ الأولِ أقلَّ منه، **(أو)** اشتراه **(ابنُه أو غلامُه ونحوه)** كزوجتِه ومكاتَبِه، **(صـحَّ)** شراؤُه **(مالم يكنِ)** اشتَرَاهُ **(حيلةً)** على الربا، فيحرُمُ ولا يصحُّ، كالعِينَـةِ. ومَـن احتاجَ لنقدٍ، فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثرَ؛ ليتوسـعَ بثمنِـه، فـلا بـأسَ. نصًّـا، ويسمَّى: التورقَ.

---

(١) نسبه صاحب «لسان العرب» إلى شمر. «لسان العرب»: (دين).

(٢) الذي في اللسان: «هُزَّتْ مضاربه»، ونَدَّانُ: نأخذ ديناً.

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) في (م): «باعه» .

(٥) ليست في (س).

وإن باع ما يجرِي فيه الرِّبا نَسيئةً، ثم اشترَى منه بثمنه قبلَ قبضه، من جنسه، أو ما لا يجوزُ بيعه به نسيئةً، لم يصحَّ، حسماً لمادةِ ربا النَّسيئةِ.

فصل

يحرُم التسعير، ويُكره الشراءُ به. وإن هُدِّد من خالفه، ....

(وإن باعَ ما يجري فيه الرِّبا) مِن مكيلٍ، أو موزونٍ **(نَسيئةً، ثم اشترَى)** البائعُ **(منه)** أي: من[1] المشتري منه **(بثمنِه)** أي: المَبيعِ، **(قبلَ قبضه، من جنسهِ)** أي: المَبيعِ، كأن باعَ قفيزاً من برٍّ بدرهمٍ، ثم اشترى بالدرهمِ منه بُرًّا بكيلٍ، أو جزافاً، لم يصحَّ. **(أو)** اشترى البائعُ من المشتري بالدرهم ثمنِ البرِّ مثلاً **(مالا يجوزُ بيعُه به)** أي: المُباعِ أوَّلاً **(نَسيئةً)** بأن اشترى منه به شعيراً، أو أَرْزاً، أو عسلاً[2]، ونحوَه، **(لم يصحَّ)** رُوي عن ابنِ عمر[3]؛ لأنَّه وسيلةٌ لبيعِ المكيلِ بالميكلِ، والموزونِ بالموزونِ نسيئةً، فيحرُمُ؛ **(حسماً[4] لمادةِ ربا النَّسيئةِ)** فإن اشترى منه بدراهمَ وسلَّمَها إليه، ثم أخذَها منه وفاءً مما عليه، أو لم يسلِّمها إليه[5] وتقاصًّا، جازَ. ويستحبُّ الإشهادُ على البيعِ.

(يحرمُ التسعيرُ) لحديثِ أنسٍ[6]. وهو: منعُ الناسِ البيعَ بزيادةٍ على ثمنٍ يقدرُه الإمامُ[7]. **(ويكرهُ الشراءُ به)** أي: التسعيرِ، **(وإن هُدِّد مَن خالَفه)** أي: التسعيرَ،

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (م): «عدساً».

(٣) أخرج البخاري (٢١١٦)، ومسلم (١٥٢٦) (٣٥)، واللفظ له، عن عبد الله بن عمر، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه».

(٤) بعدها في (م): «أي قطعاً».

(٥) في الأصل: «إليها».

(٦) أخرجه أحمد (١٤٠٥٧) واللفظ له، وأبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠)، عن أنس بن مالك قال: غَلا السعرُ بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناسُ: يا رسول الله، غَلا السِّعرُ، سَعِّرْ لنا. فقال رسولُ الله ﷺ: «إنَّ اللّهَ المسعرُ القابضُ، الباسطُ الرَّزَّاقُ، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دمٍ ولا مال».

(٧) ليست في (م).

حرُم وبَطل.

وحرُم: بِعْ كالناس، واحتكارٌ في قوتِ آدميٍّ. ويصحُّ شراءُ محتكَرٍ، ويجبَر على بيعه كما يبيع الناسُ. ....

(حرُم) البيعُ، (وبَطل) لأنَّ الوعيدَ إكراهٌ.

(وحرُم) أن يقالَ لغيرِ محتكرٍ: (بِعْ كالناس) وأوجبَ الشيخُ تقيُّ الدينِ إلزامَ السوقةِ المعاوضةَ بثمنِ المثلِ؛ لأنَّها مصلحةٌ عامةٌ لحقِّ اللّهِ تعالى، فهي[1] أولى مِن تكميلِ الحريةِ[2]. (و) حرُمَ (احتكارٌ) أي: الشراءُ للتجارةِ، وحبسُه مع حاجةِ الناسِ إليه (في قوتِ آدميٍّ) نصًّا، لحديثِ أبي أمامةَ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى أن يُحتكَر الطعامُ[3]. وعن سعيدِ بنِ المسيبِ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَنِ احتكَرَ، فهو خاطئٌ»[4]. رواهُما الأثرمُ. ولا يحرمُ احتكارُ إدامٍ[5]، كجبنٍ، وعسلٍ، وخلٍّ؛ لأنَّها لا تعمُّ الحاجةُ إليها، كالثيابِ والحيوانِ. وفي «الرعاية الكبرى»:/ ومَن جلبَ شيئاً، أو استغلَّه من ملكِه، أو ممَّا استأجَرَهُ، أو اشتراه زمنَ الرخصِ، ولم يضيقْ على الناسِ إذن، أو اشتراه مِن بلدٍ كبير، كبغدادَ أو البصرةَ ومصرَ ونحوِها، فله حبسُه حتى يغلوَ، وليس محتكراً. نصًّا، وتركُ ادِّخارِه لذلكَ أَوْلَى[6]. (ويصحُّ شراءُ محتكَرٍ) لأنَّ المحرَّمَ الاحتكارُ دونَ الشراءِ، ولا تكرَهُ التجارةُ في الطعامِ لمن[7] لم يُردِ الاحتكارَ. (ويجبرُ) محتكرٌ (على بيعِه) أي: ما احتكرَه مِن قوتِ آدميٍّ، (كما يبيعُ الناسُ) لعمومِ المصلحةِ،

٩/٢

(١) في الأصل: «فهو».

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام رحمه الله ٢٨/١٠٠، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١١/١٩٨.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٦/١٠٢، والحاكم في «المستدرك» ٢/١١.

(٤) أخرجه أحمد (١٥٧٥٨)، ومسلم (١٦٠٥) (١٣٠)، وأبو داود (٢٤٤٧)، والترمذي (١٢٦٧)، عن سعيد بن المسيب، عن معمر بن عبد الله بن نضلة القرشي.

(٥) في الأصل: «أدم».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٠٠-٢٠١.

(٧) في (م): «لم».

فإن أَبَى، وخِيفَ التَّلفُ، فرَّقه الإمامُ، ويردُّون بدلَه. وكذا سلاحٌ لحاجةٍ. ولايكره ادِّخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه.

ومن ضمِن مكاناً، ليبيعَ فيه، ويشتريَ فيه وحده، كُره الشراءُ منه بلا حاجةٍ، كمن مضطرٌّ ونحوِه، وجالسٍ على طريقٍ. ويحرُم عليه أخذُ زيادةٍ بلا حقٍّ.

ودعاءِ الحاجةِ.

(**فإن أَبَى**) محتكرٌ بيعَه، (**وخِيفَ التَّلفُ**) بحبسِه، (**فرَّقه الإمامُ**) على المحتاجينَ إليه، (**ويردُّون**) أي: الآخذون له مِن الإمامِ (**بدلَه**) أي: مثلَ مثليٍّ، وقيمةَ متقوَّمٍ. (**وكذا سلاحٌ لحاجةٍ**) إليه، فيفرِّقه الإمامُ، ويردُّونَه أو بدَلَه. (**ولا يكره ادِّخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه**) نصًّا، وَرَدَ أنَّه ﷺ ادَّخرَ قوتَ أهلِه سنةً[1].

(**ومن ضمِنَ مكاناً، ليبيعَ فيه، ويشتريَ فيه وحده، كُره الشراءُ منه بلا حاجةٍ**) لبيعِه بفوقِ ثمنِ مثلِه، وشرائِه بدونِه، (**كـ**)ـما يكرَه الشراءُ بلا حاجةٍ (**مِن مضطرٍّ ونحوِه**) كمحتاجٍ إلى نقدٍ. قال في «المنتخب»[2]: لبيعِه بدونِ ثمنِه، أي: ثمنِ مثلِه. (**و**) كما يكرَهُ الشراءُ مِن (**جالسٍ على طريقٍ. ويحرُمُ عليه**) أي: الذي ضمنَ مكاناً ليبيعَ ويشتري فيه وحدَه، (**أخذُ زيادةٍ**) على ثمنِ مثلٍ أو مثمنٍ (**بلا حقٍّ**) قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ، واقتصرَ عليه في «الفروع»[3].

---

(١) أخرج البخاري واللفظ له (٥٣٥٧)، ومسلم (١٧٥٧)(٥٠)، عن عمر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير، ويحبس لأهله قوت سنتهم.

(٢) المنتخب: مجلدان في الفقه، لمؤلفه: أبي القاسم، شرف الإسلام، عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد بن علي، الشِّيرازي، الدمشقي، الواعظ، شيخ الحنابلة. له أيضاً: «المفردات»، «البرهان». (ت٥٣٦هـ). «سير أعلام النبلاء» ٢٠/١٠٣-١٠٤، «المدخل» ص٢٠٨.

(٣) ٤/٥٤.

باب الشروط في البيع

والشرطُ فيه وشبهه: إلزامُ أحدِ المتعاقدَين الآخَرَ؛ بسبب العقدِ، ما له فيه منفعةٌ. وتُعتبر مقارَنتُه للعقد. وصحيحُه أنواعٌ:

الأول: ما يقتضيه بيعٌ، كتقابُضٍ، وحلولِ ثمنٍ، وتصرُّفِ كل فيما يصير إليه، وردِّه بعيبٍ قديمٍ، ولا أثرَ له.

الثاني: من مصلحته، كتأجيلِ ثمنٍ أو بعضِه، ....

باب الشروط في البيع

أي: ما يشترطُه أحدُ المتعاقدينِ على الآخَرِ فيه. **(والشرطُ فيه)** أي: البيعِ، **(و)** في **(شبهِه)** مِن نحوِ إجارةٍ وشركةٍ **(إلزامُ أحدِ المتعاقدينِ الآخَرَ، بسببِ العقدِ ما)** أي: شيئاً **(له)** أي: الملزمِ **(فيه)** أي: الشيءِ الملزمِ بهِ **(منفعةٌ)** أي: غرضٌ صحيحٌ، وتأتي أمثلتُه. **(وتُعتبر مقارَنته)** أي: الشرطِ **(للعقدِ)** وفي «الفروع»[(1)]: ويتوجَّه: كنكاحٍ[(2)]. والشرطُ في البيعِ ينقسمُ إلى صحيحٍ وفاسدٍ، **(وصحيحُه)** أي: الشرطِ الصحيحِ في البيعِ ثلاثةُ **(أنواعٍ:**

الأول[(3)]**: ما يقتضيهِ بيعٌ)** أي: يطلبُه البيعُ بحكمِ الشرعِ، **(كـ)**ـشرطِ **(تقابُضٍ، وحلولِ ثمنٍ، وتصرُّفِ كلٍّ)** من المتبايعينِ **(فيما يصيرُ إليهِ)** من ثمنٍ ومُثمنٍ، **(و)** اشتراط **(ردِّه)** أي: المبيعِ **(بعيبٍ قديمٍ)** يجدُه به، **(ولا أثرَ له)** أي: للشرطِ الذي يقتضيهِ البيعُ، فوجودُه كعدمِه.

النوعُ **(الثاني:)** ما كانَ **(من مصلحتِه)** أي: المشترِطِ له؛ **(كتأجيلِ)** كلِّ **(ثمنٍ أو بعضِه)** إلى أجلٍ معيَّنٍ، أو نقدِ الثمنِ مع غيبةِ المَبيعِ المنقولِ عن البلدِ[(4)] وبُعدِه،

---

(1) ٤/٦٥.

(2) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: فيكفي إذا اتفقا عليه قبله بيسير، وهو الأظهر، فتدبر. محمد الخلوتي].

(3) في النسخ الخطية و(م): «أحدها»، والمثبت من المتن.

(4) في (م): «البلاد».

أو رهنٍ أو ضمينٍ به معيَّنَين، أو صفةٍ في مَبيعٍ، كالعبدِ كاتباً، أو فَحْلاً، أو خَصِيًّا، أو صانعاً، أو مسلماً. والأمةِ بكراً، أو تحيضُ، والدابَّةِ هِمْلاجةً، أو لَبُوناً، أو حاملاً. والفهدِ أو البازِي صَيُوداً. والأرضِ خَرَاجُها كذا. والطائرِ مصوِّتاً، أو يبيض، أو يجيءُ من مسافةٍ معلومةٍ، لا أن يوقظَه للصلاةِ.

(أو) اشتراطِ (رهنٍ، أو ضمينٍ بهِ) أي: الثمنِ (معيَّنَينِ) أي: الرهنِ والضَّمينِ. وكذا شرطُ كفيلٍ ببدنِ مشترٍ. ويدخلُ فيه لو باعَه، وشرطَ عليه رهنَ المَبيعِ على ثمنِه، فيصحُّ. نصًّا، فإذا قال: بعتُك هذا العبدَ بكذا على أن ترهنَنِيهِ على ثمنِه، فقال: اشتريت ورهنتُك، صحَّ الشراءُ والرهنُ. (أو) يشترطُ المشتري (صفةً في مَبِيعٍ، كـ)ـكونِ (العبدِ) المَبِيعِ (كاتباً، أو فحلاً، أو خصيًّا، أو صانعاً) أي: خياطاً ونحوَه، (أو مسلماً. و) كونِ (الأمةِ بكراً، أو تحيضُ، و) كونِ (الدابَّةِ هِمْلاجةً) بكسرِ الهاءِ؛ أي: تمشي الهَمْلَجَةَ، وهي مشيةٌ سهلةٌ في سرعةٍ، (أو) كونِ الدابَّةِ (لَبُوناً) أي: ذاتَ لبنٍ،/ (أو) كونِها (حاملاً. و[1]) كونِ (الفهدِ، أو البازِي صَيُوداً) أي: معلماً لصيدٍ، (و) كونِ (الأرضِ) المَبِيعةِ (خَراجُها كذا) في كلِّ سنةٍ، (و) كونِ (الطائرِ) المَبِيعِ (مصوِّتاً، أو يبيضُ، أو يجيءُ من مسافةٍ معلومةٍ) لأنَّ في اشتراطِ هذه الصفاتِ قصداً صحيحاً، وتختلفُ الرغباتُ باختلافِها، فلولا صحةُ اشتراطِها، لفَاتَتِ الحكمةُ التي لأجلِها شُرِعَ البيعُ. وكذا لو شُرِطَ صياحُ الطائرِ في وقتٍ معلومٍ، كعندَ الصباحِ أو المساءِ، و(لا) يصحُّ اشتراطُ (أن يوقظَه للصلاةِ) أو أنه يصيحُ عندَ دخولِ أوقاتِ الصلاةِ؛ لتعذرِ الوفاءِ به. ولا كونِ الكبشِ نطَّاحاً، أو الديكِ مناقراً، أو الأمةِ مغنيَةً، أو البهيمةِ تحلبُ في كلِّ يومٍ قدراً معلوماً، أو الحاملِ تلدُ في وقتٍ بعينِه؛ لأنَّه إمَّا محرَّمٌ، أو لا يمكنُ الوفاءُ به.

٢٠/٢

---

(١) في النسخ الخطية: «أو» .

ويَلزم، فإن وَفَى به، وإلا فله الفسخُ أو أرْشُ فقدِ الصفةِ. وإن تعذَّر ردٌّ، تعيَّن أرش.

وإن أخبرَ بائعٌ بصفةٍ، فصدَّقه بلا شرطٍ، أو شَرَط الأمَةَ ثيباً، أو كافرةً، أو هُما، أو سَبِطةً، أو حاملاً، فبانتْ أعلا، أو جَعْدةً، أو حائلاً، فلا خِيار.

الثالثُ: شرطُ بائعٍ نفعاً، غيرَ وطءٍ ودواعيه، ....

(**ويَلزمُ**) الشرطُ الصحيحُ (**فإن وفى به**) أي: حصلَ للمشترطِ[1] شرطُه، فلا فسخَ، (**وإلا**) يوف به، (**فله الفسخُ**) لفقدِ الشرطِ؛ ولحديثِ: «المؤمنونَ عندَ شروطِهم»[2]. (**أو أرْشُ فقدِ الصفةِ**) المشروطةِ إن لم يفسخْ[3]، كأرْشِ عيبٍ ظَهرَ عليه. (**وإن تعذَّر ردٌّ**) لنحوِ تلفِ مَبِيعٍ، (**تعيَّن أرْشُ**) فَقدِ الصفةِ، كمعِيبٍ تعذَّر ردُّه.

(**وإن أخبرَ بائعٌ**) مشترياً (**بصفةٍ**) في مَبِيعٍ يرغبُ فيه لها (**فصدَّقه**) مشترٍ (**بلا شرطٍ**) بأن اشترى، ولم يشترِطْها، فبانَ فقدُها، فلا خيارَ له؛ لأنَّه مقصِّرٌ بعدمِ الشرطِ، (**أو شرَطَ**) مشترٍ (**الأمةَ**) المَبِيعةَ (**ثيباً، أو كافرةً، أو هما**) أي: ثيباً كافرةً، (**أو**) شرَطَها (**سَبِطةَ**) الشعرِ، (**أو**) شرَطَها (**حاملاً**) أو شرَطَ صفةً أدونَ، (**فبانَتْ أعلا**) بأن وجدَ المشروطةَ ثيباً بكراً، أو المشروطةَ كافرةً مسلمةً، (**أو**) المشروطةَ سبطةً (**جَعْدةً، أو**) المشروطةَ حاملاً (**حائلاً، فلا خِيارَ**) لمشترٍ؛ لأنَّه زادَه خيراً. وكذا لو شرَطَها لا تحيضُ، فبانَتْ تحيضُ، أو حمقاءَ، فلمْ تكنْ كذلك، أو شرَطَ العبدَ كافراً، فبانَ مسلماً.

النوعُ (**الثالثُ: شرطُ بائعٍ**) على مشترٍ (**نفعاً، غيرَ وطءٍ ودواعيه**) كمباشرةٍ

---

(١) في (م): «للمشتري».

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، من حديث عمرو بن عوف المزني.

(٣) في (م): «ينفسخ».

معلوماً في مَبِيعٍ، كسُكنَى الدارِ شهراً، وحُمْلانِ البعيرِ إلى معيَّنٍ.

ولبائعٍ إجارةُ وإعارةُ ما استثنَى. وله على مشترٍ، إن تعذَّر انتفاعه بسببه، أجرةُ مثله.

وكذا شرطُ مشترٍ نفْعَ ....

دونَ فرجٍ وقبلةٍ، فلا يصحُّ استثناؤه؛ لأنَّه لا يحلُّ إلا بملكِ يمينٍ، أو عقدِ نكاحٍ.

(معلوماً) أي: النفعُ **(في مَبِيعٍ)** متعلق بـ**(نفعاً)**، **(كـ)**اشتراطِ بائعٍ **(سُكنَى الدارِ)** المَبِيعةِ **(شهراً)** مثلاً، **(وحُمْلانِ البَعيرِ)** أو نحوِه، المبِيعِ **(إلى)** محلٍّ **(معيَّنٍ)** وكاشتراطِه خدمةَ العبدِ المبيعِ مدةً معلومةً، فيصحُّ. نصًّا، لحديثِ جابرٍ، أنَّه باعَ النبيَّ ﷺ جملاً، واشترطَ ظهرَهُ إلى المدينةِ. وفي لفظٍ قال: فبعتُه بأُوقيَّةٍ، واستَثْنَيتُ حُمْلانَه إلى أَهْلِي. متفق عليه[1].

(ولبائعٍ إجارةُ) ما استثنَى، **(و)** له **(إعارةُ ما استثنى)** من النفعِ كالمستأجرِ. وإن باعَ مشترٍ ما استثنى نفعَه مدةً معلومةً، صحَّ البيعُ، وكان المبيعُ في يدِ المشتري الثاني مستثنَى النفعِ؛ كالمشتري الأولِ. وللمشتري الثاني الفسخُ إن لم يعلمْ، كمَن اشترى أمةً مزوَّجةً، أو داراً مؤجَرةً. **(وله)** أي: البائعِ **(على مشترٍ إن تعذَّر انتفاعُه)** أي: البائعِ بالنفعِ المستثنَى **(بسببه)** أي: المشتري، بأن أتلفَ العينَ المستثنَى نفعُها، أو أعطاها لمَن أتلفها، أو تلفتْ بتفريطِه، **(أجرةُ مثلِه)** أي: النفعِ المستثنَى. نصًّا، لأنَّه فوَّتَه عليه. فإن لم يكنْ بسببِ مشترٍ، بأن تلفتْ بغيرِ فعلِه، ولا تفريطِه، لم يضمنْ شيئاً. نصًّا، لأنَّ البائعَ/ لم يملكها مِن جهتِه؛ كما لو تلفتْ نخلةٌ يستحقُّ البائعُ ثمرتَها. وإن أرادَ مشترٍ إعطاءَ بائعٍ عوضَ النفعِ المستثنَى، لم يلزمهُ قَبولُه. وله استيفاءُ النفعِ من عينِ المبيعِ. نصًّا، لتعلقِ حقِّه بعينِه؛ كالمؤجرةِ، وكذا لو طلبَ بائعٌ العوضَ، وإن تراضيا عليه، جازَ.

(وكذا) أي: كشرطِ بائعٍ نفعاً معلوماً في مبيعٍ **(شرطُ مشترٍ نفعَ**

---

(١) البخاري (٢٩٦٧)، ومسلم (٧١٥) (١١١).

بائعٍ في مَبِيعٍ، كحملِ حطبٍ أو تكسيره، وخياطةِ ثوبٍ أو تفصيلـه، أو جزٍّ رَطبةٍ، ونحوِه، بشرطِ علمه.

وهو كأجيرٍ، فإن ماتَ ....

بـائع) نفسـه **(في مبيـعٍ، كـ)**ـشرطِ **(حمـلِ حطـبٍ)** مَبِيـعٍ **(أو تكسـيرِه، و)** كشرطِه **(خياطة ثوبٍ)** مَبيعٍ **(أو تفصيله، أو)** شـرط **(جـزٍّ رَطبـةٍ)** مَبِيعـةٍ، أو حصادِ زرعٍ، أوجذاذِ نخلٍ[1] **(ونحوِه)** كضربِ حديدٍ مبيعٍ[2] سيفاً، أو سكيناً، **(بشرطِ علمِه)** أي: النفعِ المشروطِ، بأن يعلمَ مثلاً المحلَّ المشروط حملُ الحطبِ إليه، واحتج أحمدُ على صحةِ ذلك بما رُوي أنَّ محمدَ بنَ مسلمةَ[3] اشترى من نبطيٍّ جُرزَة حطبٍ، وشارطَه على حملهـا[4] ؛ ولأنَّ ذلـك بيـعٌ وإجـارة؛ لأنّـه باعه الحطبَ، وآجرَه نفسَه لحملِه، أو باعَـه الثـوبَ، وآجـرَه نفسَـه لخياطتِـه. وكلٌّ مِن البيعِ والإجارةِ يصحُّ إفرادُه بالعقدِ، فجـازَ الجمـعُ بينَهمـا كـالعينينِ. وما احتجَّ به المخالفُ مِن نهيِه ﷺ عن بيعٍ وشرطٍ، لم يصحَّ. قال أحمدُ: إنَّمـا النهيُ عن شرطينِ في بيعٍ[5]. وهذا يدلُّ بمفهومِه على جـوازِ الشـرطِ الواحـدِ، فإن لم يعلمِ النفعَ، بأن شرطَ حملَ الحطبِ على بائعِه إلى منزلِه، وهو لا يعلمُه، لم يصحَّ الشرطُ؛ كما لو استأجَره على ذلك ابتداءً. وكذا لو شرطَ بـائعٌ نفـعَ غيرِ مَبِيعٍ، أو مشترٍ نَفعَ بائعٍ في غيرِ مَبِيعٍ، ويفسدُ البيعُ.

(وهو) أي: البائـعُ المشروطُ نفعُـه في المَبِيعِ **(كأجيرٍ، فإن ماتَ)** البائع قبلَ

---

(١) في (س): «ثمرة»، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٢) في الأصل و(س): «مبيعاً».

(٣) هو: أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله، محمد بن مسلمة بن سلمة بـن حريـش بـن خـالد بـن عـدي، الأنصاري. شهد بدراً، وأحـداً، والمشـاهد كلهـا مـع رسـول الله ﷺ إلا تبـوك. (ت٤٣هـ). «أسـد الغابة» ٥/١١٢.

(٤) انظر: المغني ٦/١٦٥، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٢٠.

(٥) انظر «شرح الزركشي» ٣/٦٥٦.

أو تَلِفَ أو استُحِقَّ، فلمشترٍ عوضُ ذلك. وإن تراضيا على أخذه، بلا عذرٍ، جاز.

ويبطله جمعٌ بين شرطين، ولو صحيحين ما لم يكونا ....

حملِ الحطبِ، أو خياطةِ الثوبِ ونحوه مما شُرطَ عليه.

(١(**أو تلفَ**) المَبيعُ قبلَ عملِ بائعٍ فيه ما شُرط عليه،١) (**أو استُحِقَّ**) نفعُ[٢] بائعٍ، بأن آجَر نفسَه إجارةً خاصةً، (**فلمشترٍ عوضُ ذلك**) النفعِ المشروطِ عليه في البيعِ[٣]؛ لفواتِ ما وقعَ عليه عقدُ الإجارةِ بذلك، فانفسخت كما لو استأجرَ أجيراً خاصًّا فماتَ. وإنْ مرضَ بائعٌ ونحوُه، أقيمَ مقامه مَن يعملُ، والأجرةُ عليه، كالإجارةِ. وإن أرادَ بائعٌ دفعَ عوضِ ما شُرطَ عليه، وأبى مشترٍ، أو أرادَ مشترٍ أخذَه بلا رضا بائعٍ، لم يجبرْ ممتنعٌ. (**وإن تراضيا على أخذِه**) أي: العوضِ، ولو (**بلا عذرٍ، جازَ**) لجوازِ أخذِ العوضِ[٤] عنها مع عدمِ الاشتراطِ، فكذا معه، وكالعينِ المؤجرةِ، والموصى بمنافعِها.

(**ويبطلُه**) أي: البيعَ (**جمعٌ بينَ شرطين**[٥]**، ولو صحيحين**) منفردين؛ كحملِ الحطبِ وتكسيرِه، أو خياطةِ ثوبٍ وتفصيلِه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «**لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيعٍ، ولا بيعُ ما ليسَ عندَك**». رواه أبو داود، والترمذيُّ[٦] وقال: حسنٌ صحيحٌ. (**ما لم يكونا**) أي: الشرطانِ

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «نفعه».

(٣) في (س): «المبيع».

(٤) في (س): «المعوض».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: جمع بين شرطين...إلخ. ظاهر كلام الأصحاب: المراد جمعٌ بين شرطين من أحد العاقدين، وأما إن اشترط كلُّ واحدٍ منهما شرطاً، فلا تأثير، وتوقف الشيخ منصور البهوتي نظراً لظاهر الخبر، فعلى هذا لو بيع ثوب بثوب، وشرط كل واحد منهما على صاحبه تفصيله أو خياطته، لم يصح، فليحرر. محمد الخلوتي].

(٦) أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ولم نجده من حديث عبد الله بن عمر.

من مُقتضاه، أو مصلحتِه.

ويصحُّ تعليقُ فسخٍ، غيرِ خلعٍ، بشرطٍ، كـبعتُك على أن تَنْقُدَني الثمنَ إلى كذا، أو على أن ترهنَنِيهِ بثمنه، وإلا فلا بيعَ بيننا. وينفسخُ إن لم يفعل.

فصل

وفاسدُه أنواعٌ:

(**من مُقتضَاه**) أي: البيعِ[1]؛ كاشتراطِ حلولِ الثمنِ وتصرفِ كلٍّ فيما يصيرُ إليه، (**أو**) يكونا من (**مصلحتِه**) كاشتراطِ رهنٍ وضمينٍ معينين بالثمنِ، فيصحُّ.

(**ويصحُّ تعليقُ فسخٍ**) لأنَّه رفعٌ للعقدِ بأمرٍ يحدثُ في مدةِ الخيارِ، أشبَهَ شرطَ الخيارِ، (**غيرِ خلعٍ**) فلا يصحُّ تعليقُه بشرطٍ إلحاقاً له بعقودِ المعاوضاتِ، لاشتراطِ العوضِ فيه، (**بشرطٍ**) متعلقٌ بتعليق، (**كـ**)قولِه: (**بعتُك**) كذا بكذا (**على أن تَنْقُدني الثمنَ إلى كذا**)/ أي: وقتٍ معيَّنٍ، ولو أكثرَ مِن ثلاثةِ أيامٍ، (**أو**) بعتُك (**على أن ترهنَنِيه**) أي: المَبِيعَ (**بثمنِه، وإلا**) تفعلْ ذلك، (**فلا بيعَ بيننا**) فينعقدُ البيعُ بالقَبولِ. (**وينفسخُ إن لم يفعلْ**) أي: ينقده الثمنَ إلى الوقتِ المعيَّنِ، أو يرهنه المبِيعَ بثمنِه؛ لوجودِ شرطِه. ومثلُه لو باعَه بثمنٍ، وأقبضَه له، وشرطَ إن ردَّه بائعٌ إلى وقتِ كذا، فلا بيعَ بينهما، ولم يكن حيلةً ليربحَ في قرضٍ، وإن قال: على أن تنقدَني الثمنَ إلى ثلاثٍ، وإلا فلي الفسخُ، أو قال: اشتريتُه على أن تسلِّمَني المبيعَ إلى ثلاثٍ، وإلا فلي الفسخُ، صحَّ وله شرطُه.

٢٢/٢

(**وفاسدُه**) أي: الشرطُ الفاسدُ ثلاثةُ (**أنواعٍ**):

---

(١) في (م): «مبيع».

:مبطِلٌ، كشرطِ بيعِ آخَرَ، أو سلفٍ، أو قرضٍ، أو إجارةٍ، أو شركةٍ، أو صرفِ الثمن أو غيرِه.

وهو: بَيْعتانِ في بَيعةٍ، المنهيُّ عنه.

الثاني: ما يصحُّ معه البيعُ، كشرطٍ يُنافي مُقتضاهُ، كأن لا يخسر أو متى نفَق، وإلا ردَّه. ....

أحدها: (**مبطِلٌ**) للعقدِ من أصلِه (**كشرطِ بيعِ آخَرَ**) كبعْتُكَ هذه الدارَ على أن تبيعَني هذه الفرسَ. (**أو**) شرطِ (**سلفٍ**) كبعتُك عبدي على أن تسلفَني كذا بكذا[1]. (**أو**) شرطِ (**قرضٍ**) كعلى أن تقرضني كذا. (**أو**) شرطِ (**إجارةٍ**) كعلى أن تؤجرَني دارَك بكذا. (**أو**) شرطِ (**شركةٍ**) كعلى أن تشاركني في كذا. (**أو**) شرطِ (**صرفِ الثمنِ**) كبعتُكَ الأمةَ بعشرةِ[2] دنانيرَ على أن تصرفَها بمئةِ درهمٍ. (**أو**) شرطِ صرفِ (**غيرِه**) أي: الثمنِ، كبعتُك الثوبَ على أن تصرِفَ لي هذه الدنانير بدراهمَ؛ لما تقدَّم أنَّه ﷺ : نهى عن بيعتَيْنِ في بيعةٍ[3].

(**وهو**) أي: هذا النوعُ (**بَيْعتان في بَيعةٍ، المنهي عنه**) قاله أحمدُ[4]، والنهيُ يقتضي الفسادَ. وقال ابنُ مسعود: صفقتانِ في صَفْقَةٍ رِباً[5]. ولأنَّه شرطُ عقدٍ في عقدٍ، فلم يصحَّ، كنكاحِ الشِّغارِ. وكذا لو باعَ شيئاً على أن يزوِّجَه ابنتَه، أو ينفِقَ على عبدِه ونحوه، أو حصَّته منه قرضاً أو مجاناً.

النوع (**الثاني: ما يصحُّ معه البيعُ، كشرطٍ يُنافي مقتضاه**) أي: البيعِ (**كـ**)اشتراطِ مشترٍ (**أن لا يخسرَ**) في مبيعٍ (**أو متى**[6] **نفَقَ**) المبيعُ (**وإلا ردَّه**) لبائعِه،

---

(١) ليست في (م).

(٢) في الأصل: «في عشرة» .

(٣) تقدم في الصفحة ١٥٠.

(٤) المغني ١٦٦/٦.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣٦)، وابن خزيمة (١٧٦)، وابن حبان (١٠٥٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٦٠٩).

(٦) ليست في (م).

أو لا يَقِفَه، أو يبيعَه، أو يهبَه، أو يُعتقَه، أو إن أعتقَه ، فلبائعٍ ولاؤُه، أو أن يَفعل ذلك ، إلا شرطَ العتقِ، ويُجبَر إن أباه، فإن أصرَّ، أعتقهُ حاكمٌ.

وكذا شرطُ رهنٍ فاسدٍ، ونحوه، كخيارٍ أو أجلٍ مجهولَيْن، أو تأخير

(أو) اشترطَ بائعٌ على مشترٍ أن (**لا يَقِفَه**) أي: المبيعَ، (أو) أن لا (**يبيعَه، أو**) أن لا (**يهبَه، أو**) أن لا (**يُعتقَه، أو إن أعتقَه، فلبائعٍ**[1] **ولاؤُه، أو**) اشتراطه عليه (**أن يفعلَ ذلك**) أي: أن يقِفَ المبيعَ، أو يبيعَه أو يهبَه، فالشرطُ فاسدٌ، والبيعُ صحيحٌ؛ لعودِ الشرطِ على غيرِ العاقدِ، نحو: بعتُكَه على أن لا ينتفعَ به أخوكَ، أو زيدٌ ونحوُه، ولحديثِ عائشة رضي الله عنها في قصةِ بَريرَةَ، وفيه: «خُذيها، واشترِطِي لهم الوَلاءَ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ». وفيه: «ما كانَ من شرطٍ ليس في كتابِ الله تعالى، فهو باطِلٌ، وإن كان مئةَ شرطٍ». متفق عليه[2]. وتأويلُ «اشترطي لهم الولاء» بـ: اشترطي عليهم، لا يصحُّ؛ لأنَّ الولاءَ لها بإعتاقِها، فلا حاجةَ إلى اشتراطِه؛ ولأنَّهم أبوا البيعَ إلا أن تشترطَ لهم الولاءَ، فكيف يأمُرُها بما لا يقبلونَه منها؟ فإن قيلَ: كيف أمرَها به، وهو فاسدٌ؟ أُجيبَ: بأنه ليسَ أمراً حقيقةً، بل بمعنى التسويةِ، كقوله تعالى: ﴿فَاصْبِرُوٓاْ أَوْ لَا تَصْبِرُواْ﴾ [الطور:١٦]، والتقدير: اشترطِي لهم الولاءَ، أو لاتَشْتَرِطي، بدليلِ قولِه عَقِبَه: «فإنَّما الولاءُ لَمِنْ أعتَقَ». (**إلا شرطَ العتقِ**) فيصحُّ أن يشترطَه بائعٌ على مشترٍ؛ لحديثِ بَريرَةَ.

٢٣/٢ (**ويُجبَرُ**) مشترٍ/ على عتقِ مبيعٍ اشتُرِطَ عليه (**إن أباه**) لأنَّه مستحقٌّ للهِ تعالى؛ لكونِه قربةً التزمَها المشتري، فأُجبِرَ عليه، كالنذرِ، (**فإن أصرَّ**) ممتنعاً، (**أعتقَه حاكمٌ**) كطلاقِه على مؤلٍ.

(**وكذا شرطُ رهنٍ فاسدٍ**) كمجهولٍ وخمرٍ (**ونحوه**) كشرطِ ضمينٍ، أو كفيلٍ غيرِ معيَّنٍ، أو (كـ)ـشرطِ (**خيارٍ، أو أجلٍ**) في ثمنٍ (**مجهولَيْن، أو**) شرطِ (**تأخيرِ**

---

(١) في الأصل: «فلبائعه» .

(٢) البخاري (٢٧٢٩)، ومسلم (١٥٠٤) (٨).

تسليمه بلا انتفاعٍ، أو إن باعه، فهو أحقُّ به بالثمن، أو أنَّ الأمَةَ لا تَحمِلُ.

ولمن فات غرضُه، الفسخُ، أو أرْشُ نقصِ ثمنٍ، أو استرجاعُ زيادةٍ بسببِ إلغاءٍ.

ومن قال لغريمه: بعني هذا على أن أقضيَك منه، فباعه، صحَّ البيعُ، لا الشرطُ.

تسليمِه) أي: المبيعِ **(بلا انتفاعٍ)** بائعٍ به. **(أو)** شرطِ بائعٍ **(إن باعَه)** أي: المبيعَ مشترٍ، **(فهو)** أي: البائعُ **(أحقُّ به)** أي: المبيعِ **(بالثمنِ)** أي: بمثلِه. **(أو)** شرطِ **(أنَّ الأمةَ لا تحمِلُ)** فيصحُّ البيعُ، وتبطُلُ هذه الشروطُ، قياساً على اشتراطِ الولاءِ لبائعٍ.

(ولمن فاتَ غرضُه) بفسادِ الشرطِ من بائعٍ ومشترٍ **(الفسخُ)** عَلِمَ الحكمَ أو جَهِلَه؛ لأنَّه لم يَسْلَمْ له الشرطُ الذي دخَلَ عليه؛ لقضاءِ الشرعِ بفسادِه. **(أو)** أخَذ بائعٌ **(أرشَ نقصِ ثمنٍ)** بسببِ إلغاءٍ، كأن يكون المبيعُ يساوي عشرةً، فيبيعُه بثمانيةٍ؛ لأجلِ شرطِه الفاسدِ. فإن شاءَ بائعٌ، فسخ، أو رجَع بالاثنينِ. **(أو استرجاعُ)** مشترٍ **(زيادةَ)** ثمنٍ **(بسببِ إلغاءِ)** شرطِه، كأن يشتري ما يساوي عشرة باثني عشرَ؛ للشرط، فيُخَيَّرُ بين فسخٍ، ورجوعٍ بالاثنين؛ لأنَّه إنما يَسمحُ بذلك له؛ لما يحصُلُ له من الغرضِ بالشَّرطِ، فإذا لم يحصُل غرضُه، رجَعَ بما سمحَ به، كما لو وجَده مَعيباً.

(ومَن قال لغريمِه: بِعْني هذا) الشيءَ **(على أن أقضيَك منه)** دَيْنَك، **(فباعَه)** إياه، **(صحَّ البيعُ)** قياساً على ما سَبَقَ، **(لا الشرطُ)** لأنه شرَطَ أن لا يتصرَّفَ فيه لغيرِ القضاءِ، ومُقتضى البيعِ أن يتصرَّفَ مشترٍ بما يختارُ، ولبائعٍ الفسخُ، أو[1] أخذُ أرشِ نقصِ ثمنٍ على ما تقدَّمَ.

---

(1) في (س): «و».

وإن قال ربُّ الحقِّ: اقضِنِيه على أن أبيعَك كذا بكذا، فقضاه، صحَّ دونَ البيعِ.

وإن قال: اقضِنِي أجوَدَ ممَّا لي علىأن أبيعَك كذا، ففَعلا، فباطلان.

الثالثُ: ما لا ينعقدُ معه بيعٌ، كبعتُك أو اشتريتُ، إن جئتني، أو رضيَ زيد بكذا.

ويصحُّ: بعتُ، وقبلتُ إن شاء الله، ....

(وإن قال ربُّ الحقِّ: اقضِنِيه) أي: الحقَّ **(على أن أبيعَك كذا بكذا، فقضاه)** حقَّه، **(صحَّ)** القضاءُ؛ لأنَّه أقبَضَه حقَّه **(دونَ البيعِ[1])** المشروطِ؛ لأنَّه معلقٌ على القضاءِ، ويأتي أنَّ البيعَ لا يصحُّ تعليقُه.

(وإن قالَ) ربُّ الحقِّ: **(اقضِنِي أجوَد مما لِي)** عليك **(على أن أبيعكَ كذا، ففعَلا)** أي: قضَاه[2] أجودَ، وباعَه ما وعدَه به، **(فـ)**ـالبيعُ والقضاءُ **(باطلان)** ويردُّ الأجوَد قابضُه، ويطالبُ بمثلِ دَيْنه؛ لأنَّ المدينَ لم يرضَ بدفعِ الأجودِ إلا طمعاً في حصولِ المبيعِ له، ولم يحصُل؛ لبطلانِ البيعِ؛ لما تقدَّمَ.

النوعُ **(الثالثُ: ما)** أي: شرطٌ **(لا ينعقدُ معه بيعٌ)** وهو المعلّقُ عليه البيعُ، **(كبعتُكَ)** كذا إن جئتَنِي، أو إن[3] رضيَ زيدٌ بكذا، **(أو اشتريتُ)** كذا **(إن جئتَنِي، أو)** إن **(رضيَ زيدٌ بكذا)** (4لأنَّ عقدَ المعاوضةِ يَقتضي4) نقلَ الملكِ حالَ العقدِ، والشرطُ يمنعُه.

(ويصحُّ: بعتُ) إن شاءَ الله، **(وقبلتُ إن شاءَ الله)** لأنَّ القصدَ منه التبرُّكُ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فإن أوقعا البيع بعدُ برضاهما، جاز. عثمان النجدي] .

(٢) بعدها في (س): «حقه» .

(٣) ليست في (م).

(٤-٤) في (م): «لأنه عقد معاوضة، وهو يقتضي».

وبيعُ العَربونِ وإجارتُه، وهـو: دفعُ بعضِ ثمنٍ أو أجرةٍ، ويقـولُ: إن أخذتُه أو جئتُ بالباقي، وإلا فهو لك.

لا التردُّدُ غالباً.

(و) يصحُّ (بيعُ العَرَبونِ) ويُقالُ: أَرَبُون. (و) يصحُّ (إجارتُه) أي: العَرَبونِ. قال أحمدُ، ومحمدُ بنُ سيرين[1]: لابأسَ به[2]. وفعَلَه عمرُ. وعن ابنِ عمرَ[2]، أنه أجازَه. (وهو) أي: بيعُ العَرَبونِ (دفعُ بعضِ ثمنٍ) في بيعٍ عَقَداه. (أو) أي: وإجارةُ العَرَبونِ دفعُ بعضِ (أُجرةٍ) بعدَ عقدِ إجارةٍ، (ويقولُ) مشترٍ أو مستأجرٌ: (إن أخذْتُه) أي: المبيعَ، أو المؤجَرَ، احتسبتُ بما دفعتُ من ثمنٍ أو أجرةٍ، وإلا فهو لك. (أو) يقولُ[3]: إن (جئتـ)ـك (بالباقي) من ثمنٍ، أو أُجرةٍ، وإن لم يعيِّن وقتاً[4]، (وإلا فهو) أي: ما قبضْتُه (لك) لما[5] رُوي عن نافعِ بنِ عبدِ الحارث[6]، أنه اشترَى لعمرَ دارَ السجنِ من صفوانَ بنِ أُميةَ[7]، فإن رضيَ عمرُ، وإلا فَلَه كذا وكذا[8]. قال الأثرمُ: قلتُ لأحمدَ: تذهبُ إليه؟/ قال: أيَّ شيءٍ أقولُ؟ هذا عمرُ. وضَعَّفَ حديثَ ابن ماجه[9]، أي: أنه ﷺ نَهى عن بيعِ العَرَبون. فإن دَفَع لبائعٍ، أو مؤجرٍ قبلَ العقدِ

---

(١) هو: أبو بكر بن أبي عمرة، البصري، الأنصاري، كان ثِقةً مأموناً عالياً رفيعاً فقيها (ت ١١٠هـ). «تهذيب الكمال» ٣٤٤/٢٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٣٠٥/٧. و انظر «المقنع مع الشرح والكبير والإنصاف» ٢٥١/١١.

(٣) في الأصل: «يقولا» .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه: إن عيَّن وقتاً وفات، وإلا فإلى متى ينتظر؟ فإنه ليس لبائع ومؤجر إلزامه ببقية ثمن وأجرة، وإن لزم عقد بتفرق؛ لأنه يشبه تعليق فسخ. «غاية»].

(٥) ليست في الأصل و(س).

(٦) هو: نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير بن الحارث، الخزاعي. كان من كبار الصحابة، وفضلائهم. أسلم يوم الفتح. أمَّرهُ عمرُ على مكة. «الإصابة» ١٣١/١٠، «الأعلام» ٥/٨.

(٧) هو: أبو وهب، صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، الجمحي. أسلم بحنين، واستعار منه النبيﷺ سلاحه لما خرج إلى حنين. (ت٣٦هـ). «طبقات ابن سعد» ٤٤٩/٥، «الإصابة» ١٤٥/٥.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٣٠٦/٧.

(٩) في سننه (٢١٩٢)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

لا إن جاء لمرتهِن بحقه في محلِّه، وإلا فالرهنُ له. وما دُفعَ في عَرَبونٍ، فلبائعٍ ولمؤجرٍ إن لم يَتِمَّ.

ومن قال لقنّه: إن بعتك، فأنت حرٌّ، فباعَه، عَتَق، و لم ينتقل ملكٌ.

درهماً، وقال: لا تعقِد مع غيري، فإن[1] لم آخذْه، فالدرهمُ لك، ثم عقَدَ معه، واحتسبَ الدرهمَ من الثمنِ أو الأجرةِ، صحَّ؛ لخلوِّ العقدِ عن شرطٍ، وإلا رجَعَ بالدرهمِ؛ لأنَّه بغيرِ عوضٍ، ولا يصحُّ[2] جعلُه عوضاً عن انتظارِه، وتأخيره لأجلِه؛ لأنه لا تجوزُ المعاوضةُ عنه، ولو جازَتْ، لوجَبَ أن يكونَ معلومَ المقدارِ، كالإجارةِ.

و(**لا**) يصحُّ بيعٌ إن رَهَنه شيئاً و[3] اتفقا على أنه (**إنْ جاءَ لمرتهِن**[4] **بحقّه في محلِّه**) أي: حلولِ أجلِه، (**وإلا فالرهنُ له**) أي: المرتهِنِ؛ لحديثِ: «لا يَغْلَقُ الرَّهنُ من صاحبِه». رواه الأثرمُ[5]. وفسَّره أحمدُ بذلك؛ ولأنه بيعٌ معلَّقٌ على شرطٍ مستقبلٍ[6]، فلم يصحَّ؛ لما تقدَّمَ. (**وما دُفِعَ في**[7] **عَرَبونٍ، فلبائعٍ**) في بيعٍ (**ولمؤجِرٍ**) في إجارةٍ، (**إن لم يتمَّ**) العقدُ.

(**ومَن قالَ لقنِّه: إن بعتُكَ، فأنت حرٌّ، فباعَه**) أي: المقولَ له ذلك، (**عَتَقَ**) عليه، (**ولم ينتقِل مِلكٌ**) فيه لمشترٍ. نصًّا، لأنَّه يعتقُ على البائعِ في حالِ انتقالِ المِلكِ إلى المشتري، حيث يترتَّبُ على الإيجابِ والقَبولِ انتقالُ المِلكِ، ونفوذُ العِتقِ، فيتدافعان، وينفذُ العتقُ، لقوَّتِه وسرايته، دون انتقالِ المِلكِ، ولو قال مالكُه: إن بعتُه، فهو حرٌّ، وقال آخرُ: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ، فاشتراه، عَتَق على

---

(١) في الأصل و(س): «وإن».

(٢) في (م): «يصلح».

(٣) في (م): «أو».

(٤) في الأصل: «المرتهن».

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤١)، من حديث أبي هريرة، وليس فيه قوله: «من صاحبه».

(٦) في (م): «مستقل».

(٧) في الأصل و (س): «من».

وإلا، وقال آخَرُ: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ، فاشتراه، عَتَق.

ومن شرَط البراءةَ من كلِّ عيبٍ، أو من عيبٍ كذا إن كان، لم يبرأ. وإن سمَّاه أو أبرأه بعد العقدِ، برئ.

بائعٍ دونَ مشترٍ.

(وإلاّ) يَقل مالكُه: إن بعتُه، فهو حرٌّ. **(وقال آخر: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ، فاشتراه، عَتَق)** على مشترٍ. نصًّا، لأنَّ الشراءَ يُرادُ للعتقِ، فيكونُ مقصوداً، كشراءِ ذي الرَّحِمِ وغيرِه.

(ومَنْ شَرَطَ) على مشترٍ **(البراءةَ من كلِّ عيبٍ)** فيما باعَه له، لم يَبْرأ. **(أو)** شَرَط بائعٌ البراءةَ **(من عيبٍ كذا إن كانَ)** في المبيعِ، **(لم يَبْرأ[1])** بائعٌ بذلك، فلمشترٍ الفسخُ بعيبٍ لم يعلمْه حالَ العقدِ؛ لما روى أحمد[2]، أنَّ ابنَ عمرَ باعَ زيدَ بنَ ثابتٍ عبداً بشرطِ البراءةِ بثمانِ مئةِ دِرهمٍ، فأصابَ زيدٌ به عيباً، فأرادَ ردَّه على ابنِ عمرَ، فلم يَقبَلْه، فترافَعا إلى عثمانَ، فقال عثمانُ لابنِ عمَر: تَحلِفُ أنَّك لم تَعْلَم بهذا العيبِ؟ قال: لا. فردَّه عليه، فباعَه ابنُ عمرَ بألفِ درهمٍ. وهذه قضيةٌ اشتَهرتْ، ولم تُنْكَر، فكانتْ كالإجماعِ. وأيضاً خيارُ العيبِ إنَّما يثبتُ بعدَ البيعِ، فلا يسقطُ بإسقاطِه قبلَه، كالشُّفعةِ. **(وإن سمَّاه)** أي: سمَّى بائعٌ العيبَ لمشترٍ، برئَ منه؛ لدخولِه على بصيرةٍ. **(أو أبرأه)** أي: البائعَ مشترٍ من عيبٍ كذا، أو من كلِّ عيبٍ **(بعدَ العقدِ[3])**، **(برئ)** منه بائعٌ؛ لإسقاطِه بعدَ ثبوتِه له، كالشُّفعةِ.

---

(1) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: لم يبرأ. وكذا لو أبرأه من جرح ولا يعرف غوره، أي: فلا يبرأ، كما في «الإقناع». عثمان النجدي. ويصح العقد؛ للعلم بالبيع].

(2) في «المسائل» برواية ابنه عبد الله (١٢١٩)، بنحوه. وقد أخرجه أيضاً مالك في «الموطأ» ٦١٣/٢.

(3) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [«قوله: بعد العقد. هذا القيد لم يذكره في «الإقناع»، ولا في «الفروع»، ولا في «الإنصاف»، ولا في «التنقيح»، وذكره الفتوحي في «شرح الوجيز»، عن ابن نصر الله»].

فصل

ومن باع ما يُذرَع على أنه عشرةٌ، فبانَ أكثرَ، صحّ. ولكلٍّ الفسخُ، ما لم يُعطِ الزائدَ مجاناً.

وإن بانَ أقلَّ، صحَّ، والنقصُ على بائعٍ، ويخيَّر إن أخذه مشترٍ بقسطه، لا إن أخذه بجميعه. ولم يفسخْ.

ويصحُّ في صُبْرةٍ ونحوِها، ولا خيارَ لمشترٍ.

شرح منصور

(ومن باعَ ما) أي: شيئاً **(يُذرَعُ)** كأرضٍ وثوبٍ **(على أنَّه عشرةُ)** أذرعٍ، أو أشبارٍ، أو أجربةٍ، ونحوها، **(فبانَ)** المبيعُ **(أكثرَ)** مما عُيِّنَ، **(صحَّ)** البيعُ[1]. والزائدُ لبائعٍ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ على المشتري، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ، كالعيبِ **(ولكلٍّ[2])** من بائعٍ ومشترٍ **(الفسخُ)** لضررِ الشركةِ **(ما لم يُعطِ)** بائعٌ **(الزائدَ)** لمشترٍ **(مجّاناً)** بلا عوضٍ، فيسقطُ خيارُ مشترٍ؛ لأنَّ البائعَ زاده خيراً.

(وإن بانَ) مبيعٌ على أنَّه عشرةٌ **(أقلَّ)** منها، **(صحَّ)** البيعُ. **(والنقصُ)** عن العشرةِ **(على بائعٍ)** لأنَّه التزَمَه بالعقدِ، **(ويخيَّرُ)** بائعٌ **(إن أخذَه)** أي: المبيعَ الناقصَ **(مشترٍ بقسطِه)** من ثمنٍ، فإن شاءَ/ أمضاه، أو فسخَ؛ دفعاً لضررِه. و**(لا)** خيارَ لبائعٍ **(إن أخذَه)** مشترٍ **(بجميعِه)** أي: الثمنِ؛ لزوالِ ضررِه، **(ولم يَفسخْ[3])** مشترٍ البيعَ، ولا يُجبَرُ أحدُهما على المعاوضةِ.

25/2

(ويصحُّ) بيعٌ **(في صُبْرةٍ)** على أنها عشرةُ أقفزةٍ، فتبيَّنَ أنَّها أقلُّ، أو أكثرُ. **(و)** يصحُّ بيعٌ في **(نحوِها)** أي: الصُّبرةِ، كزُبرةِ حديدٍ، وزِقِّ عسلٍ، أو زيتٍ، على أنها عشرةٌ، فتبيَّن أنها[4] أقلُّ، أو أكثرُ **(ولا خِيارَ لمشترٍ)** كبائعٍ، لأنَّه لا ضررَ عليه في ردِّ الزائدِ إنْ زادت. ولا في أخذِ الناقصِ بقسطِه من ثمنٍ.

---

(1) وفي رواية أخرى أنَّ البيعَ باطلٌ. «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١١/٢٥٨.

(2) في (م): «ولك».

(3) بعدها في (م): «به».

(4) ليست في (م).

باب

الخِيَارُ: اسم مصدرِ اختار، وهـو: طلـبُ خـيرِ الأمريـن. وأقسـامهُ ثمانيةٌ:

[الأول] خِيارُ المجلسِ، ويثبُت في بيعٍ ....

باب الخيارِ في البيعِ

والتصرفِ في المبيعِ قَبْلَ قبضِهِ، وما يحصل به[1] قبضُه، والإِقالةِ وما يتعلّقُ بها.

(**الخيارُ: اسم مصدرِ اختارَ**) يختـارُ اختيـاراً، (**وهـو**) أي: الخيـارُ في بيـعٍ وغيرِه: (**طلبُ خيرِ الأمرَيْنِ**) من إمضاءِ عقدٍ، أو فسخِهِ هنا. (**وأقسامُه**) أي: الخيارِ في البيعِ بحسبِ أسبابِه (**ثمانيةٌ**) بالاستقراءِ:

أحدها: (**خيارُ المجلِسِ**) بكسر اللام: موضعُ الجلوسِ، والمراد هنا مكانُ التبايُعِ.

(**ويثبتُ**) خيارُ مجلسٍ (**في بيعٍ**) عند أكثرِ أهـلِ العِلْـمِ، ويُـروى عـن عمـرَ وابنِـه، وابـنِ عبـاسٍ[2]، وأبـي هريـرةَ[3]، وأبـي بَـرْزَةَ الأسـلميِّ[4]؛ لحديـث: «البَيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا». متفق عليه من حديث ابنِ عمـر[5]، وحكيـمِ بـنِ حِزامٍ[6]. ورواه مـالكٌ وغيرُه، عـن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ[7]. وقولُ عمرَ: البيعُ صَفْقَةٌ،

---

(١) في (م): «له».

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩١٤)، و الحاكم في «المستدرك» ١٤/٢. عن ابن عمر وابن عباس أنها كانا يقولان عن رسول الله ﷺ من اشترى بيعاً فوجب بالخيار فهو له ما لم يفارقه صاحبه...

(٣) أخرج أبو داود (٣٤٥٨)، والترمذي (١٢٤٨)، عن أبي هريرة أنه قـال: هـذا الـذي قضـى فيـه رسول الله ﷺ : «أيُّما رجلٍ مات أو أفلس،...» الحديث.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢١٨٢).

(٥) البخاري (٢١٠٧)، ومسلم (١٥٣١)(٤٣).

(٦) البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) (٤٧).

(٧) مـالك ٦٧١/٢، وأبـو داود (٣٤٥٤)، والـترمذي (١٢٤٥)، والنسـائي في «المجتبـى» ٢٤٩/٧، وابن ماجه (٢١٨١).

غيرِ كتابةٍ، وتولّي طرفَيْ عقدٍ، وشراءِ من يعتق عليه، المنقّحُ: أو يعترفُ بحريته قبل الشراءِ، وكبيعٍ صلحٌ، و قسمةٌ، و هبةٌ بمعناه، وإجارةٌ، وما قبْضُه شرطٌ لصحته، كصرفٍ، وسَلَمٍ، ورِبَويٌّ بجنسه. لا في مُساقاةٍ، ومُزارعةٍ، ....

أو خيارٌ[1]. معناه: تقسيمُ البيعِ إلى ما شُرِطَ فيه، وما لم يُشرط[2] فيه. سمّاهُ صَفْقَةً؛ لقِصَرِ مُدَّةِ الخيارِ فيه؛ لأنه قد روى عنه أبو إسحاقِ الجُوزْجانيُّ مثلَ مذهبِنا. ولا يصحُّ قياسُ البيعِ على النكاحِ؛ لأنه يُحتاط له قبلَه غالباً، فلا يَحتاجُ إلى خيارٍ بعدَه.

(**غيرِ كتابةٍ**) فلا خيارَ فيها؛ لأنها ترادُ للعتقِ. (و) غيرِ (**تولّي طرفي**[3] **عَقْدٍ**) في بيعٍ، بأن انفردَ بالبيعِ واحدٌ؛ لولايةٍ، أو وكالةٍ، فلا خيارَ له، كالشفيع. (و) غيرِ (**شراءِ من يَعتقُ عليه**) كرَحِمِهِ المَحْرَمِ؛ لعتقِه بمجردِ انتقالِ المِلكِ إليه بالعقدِ، أشبه ما لو ماتَ قبل التفرُّقِ. قال (**المنقح: أو يعترفُ بحرِّيَّته قَبْلَ الشراءِ**) لأنه استنقاذٌ لا شراءٌ حقيقةً؛ لاعترافِه بحرِّيَّته.

(**وكبيعٍ**) في ثبوتِ خيارِ مجلسٍ فيه (**صُلْحٌ**) بمعنى بيعٍ، بأن أقرَّ له بدينٍ، أو عَيْنٍ، ثم صالحه عنه بعِوضٍ. (و) كبيعٍ (**قسمةٌ**) بمعنى بيعٍ، وهي قسمةُ التراضي. (و) كبيعٍ (**هبةٌ بمعناه**) وهي التي فيها عِوَضٌ معلومٌ، فيثبتُ فيها خيارُ المجلسِ، كالبيع. (و) كبيع (**إجارةٌ**) مطلقاً. (و) كبيعٍ (**ما**) أي: عقدٌ (**قَبْضُهُ**) أي: العوضِ فيه (**شرطٌ لصحتِه**) أي: لدوامِها (**كصَرْفٍ، وسَلَمٍ**، و) بيعِ (**رِبويٍّ**) من مكيلٍ وموزونٍ (**بجنسِه**) أي: بربويٍّ، كبيعِ بُرٍّ بِبُرٍّ مثلِه، أو بشعيرٍ، فيثبتُ فيها خيارُ المجلسِ؛ لعمومِ الخبرِ، ولأن موضوعَه النظرُ في الأحظِّ[4]، وهو موجودٌ هنا.

و(**لا**) يثبتُ خيارُ مجلسٍ (**في مساقاةٍ، ومزارعةٍ**) ووكالةٍ، وشركةٍ، ونحوِها

(١) أورده البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٢٧٢.
(٢) في (م): «يشترط».
(٣) في (م): «طرق».
(٤) في (س): «الحظ».

وحَوالةٍ، وسَبْقٍ، ونحوِها.

ويبقَى إلى أن يتفرَّقا عُرْفاً بأبدانهما، ومع إكراهٍ، أو فزعٍ من مَخُوفٍ، ....

من العقودِ الجائزةِ؛ للاستغناءِ بجوازِها، والتمكُّنِ من فسخِها بأصلِ وَضْعِها. (و) لا في (**حَوالةٍ**) لاستقلالِ أحَدِ المتعاقدينِ بها. (و) لا في (**سَبْقٍ**) أي: مسابقةٍ؛ لأنها جِعَالة[1]./ (و) لا في (**نحوِها**) أي: المذكوراتِ، كوقفٍ، وضمانٍ، ورَهْنٍ.

(**ويبقى**) خيارُ مجلسٍ، حيث ثَبتَ، (**إلى أن يتفرَّقا**) للخبر، بما يعدُّه[2] الناسُ تفرُّقاً (**عرفاً**) لإطلاقِ الشارعِ التفرُّقَ، وعدمِ بيانِه، فدلَّ أنه أرادَ ما يعرفُه الناسُ، كالقبضِ، والإحرازِ. فإن كانا في مكانٍ واسعٍ، كمجلسٍ كبيرٍ وصحراءَ، فبمشي أحدِهما مستدبِراً لصاحبِه خُطُواتٍ، ولو لم يَبْعُدْ عنه بحيث لا يسمع كلامَه في العادةِ، خلافاً «للإقناع»[3]. وإن كانا في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ مجالسَ وبيوتٍ، فبمفارقتِه إلى بيتٍ آخرَ، أو مجلسٍ، أو صُفَّةٍ[4] ونحوِها. وإن كانا في دارٍ صغيرةٍ، فبصعودِ أحدِهما السطحَ، أو بخروجِه منها. وإن كانا بسفينةٍ كبيرةٍ، فبصعودِ أحدِهما أعلاها، إن كانا أسفلَ، أو نزولِه أسفلَها، إن كانا أعلاها. وإن كانت صغيرةً، فبخروجِ أحدِهما منها (**بأبدانِهما**) فإن حَجَزَ بينهما[5] بنحوِ حائطٍ، أو ناما، لم يُعَدَّ تفرُّقاً؛ لبقائِهما بأبدانِهما بمحلِّ عقدٍ، وخيارُهما باقٍ، ولو طالتِ المدةُ، أو أقاما كُرْهاً.

(و) يبقى خيارُهما إن تفرَّقا (**مع إكراهٍ**) لهما، أو لأحدِهما على التفرُّقِ. (**أو**) تفرَّقا مع (**فَزَعٍ من مَخُوفٍ**) كسَبُعٍ، أو ظالمٍ خشياه، فهربا منه.

---

(١) الجِعالة، بكسر الجيم، وبعضهم يحكي التثليث: الأجْرُ. «المصباح المنير»: (جعل).

(٢) في (م): «بعده».

(٣) ١٩٩/٢.

(٤) الصُّفَّة من البيت، جمعها صُفَفٌ، مثل غرفة و غُرَف. «المصباح المنير»: (صفّ).

(٥) في (م): «منهما».

أو إلجاءٍ بسَيْلٍ، أو حَمْلٍ إلى أن يتفرَّقا من مجلسٍ زال فيه. إلا أنْ يَتَبايعا على أن لا خيارَ، أو يُسقطاه بعده.

وإن أسقطه أحدهما، أو قال لصاحبه: اختر، بقيَ خيار صاحبه. وتحرُم الفُرقةُ خشيةَ الاستقالةِ.

(**أو**) تفرَّقا مع (**إلجاءٍ**) كتفرُّق (**بسيلٍ**) أو نارٍ، أو نحوِهما. (**أو**) تفرَّقا مع (**حَمْلٍ**) لهما؛ لأنَّ فِعْلَ المُكرَهِ والملجَأ، كعدمه، فيستمرُّ خيارُهما (**إلى أن يتفرَّقا من مجلسٍ زال فيه**) إكراهٌ أو إلجاءٌ. وإن أُكره أحدُهما ونحوُه، بقي خيارُه إلى ذلك، وبَطَلَ خيارُ صاحبِه، (**إلا أن يتبايعا على أن لا خيارَ**) بينهما، فيلزم البيعُ بمجرَّدِه. (**أو يُسقطاهُ**) أي: الخيارَ (**بعدَه**) أي: البيعِ، قبل[1] التفرُّقِ؛ لأنه حَقٌّ ثَبتَ للمُسقِط بعقد البيعِ، فَسَقَطَ بإسقاطِه، كالشفعةِ.

(**وإنْ أسقطَهُ**) أي: الخيارَ (**أحدُهما**) أي: المتبايعَيْنِ، بقيَ خيارُ صاحبِه. (**أو قال**) أحدُهما (**لصاحبه: اخترْ**) سَقَطَ خيارُ القائلِ، و(**بقيَ خيارُ صاحبِه**) لحديث ابن عمر: «فإنْ خيَّرَ أحدُهما صاحبَه، فتبايعا على ذلك، فقد وَجَبَ البيعُ»[2]. أي: لَزِمَ. ولأنَّه جَعَلَ الخيارَ لغيرِه، فلم يَبْقَ له شيءٌ. (**وتحرُم الفرقةُ؛ خشيةَ الاستقالةِ**) أي: خشيةَ أن يفسخَ صاحبُه البيعَ في المجلسِ؛ لحديث عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّه مرفوعاً: «البائع والمبتاع بالخيارِ حتى يتفرَّقا، إلا أن يكون صَفْقَةَ خيارٍ، فلا يحلُّ له أن يفارِق صاحبَه؛ خشية أن يستقيلَهُ». رواه النسائي، والأثرم، والترمذي[3] وحسنه. وما رُوي عن ابنِ عمر: أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبُهُ، مشى خُطُواتٍ؛ ليلزمَ البيعُ[4]. محمولٌ على أنه لم يبلغْهُ الخبرُ.

---

(١) في (س) و (م): «بل».

(٢) أخرجه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١) (٤٤).

(٣) الترمذي (١٢٤٧)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٥١ - ٢٥٢.

(٤) أخرجه البخاري (٢١٠٧)، ومسلم (١٥٣١) (٤٥)، واللفظ لمسلم.

وينقطع خيارٌ بموتِ أحدهما، لا جنونِه، وهو على خياره إذا أفاق، ولا يثبُت لوليِّه.

الثاني: أن يشترطاه في العقدِ، أو زمنَ الخيارَيْن إلى أمدٍ معلوم، فيصِحُّ

(وينقطعُ خيارُ) مجلسٍ (بموتِ أحدِهما) أي: المتعاقدين؛ لأن الموتَ أعظمُ الفرقتَيْنِ، و (لا) ينقطعُ خيارٌ بـ (ـجنونِه) في المجلسِ؛ لعدمِ التفرُّقِ. (وهو) أي: المجنون (على خيارِه إذا أفاقَ) من جنونِه، (ولا يثبتُ) الخيارُ (لوليِّه) لأن الرغبةَ في المبيعِ أو عدمَها لا تُعلَم إلا من جهتِه. وإن خَرِسَ، قامت إشارتُه مقامَ نُطْقِهِ.

القسم (الثاني) من أقسامِ الخيارِ: خيارُ الشَّرْطِ، بـ (ـأن يَشترطاهُ) أي: يشترطُ العاقدانِ الخيارَ (في) صُلْبِ (العقدِ، أو) يشترطاه بعدَهُ/ (زمنَ الخيارَيْنِ) أي: خيارِ المجلس، وخيارِ الشرطِ؛ لأنه بمنزلةِ حالِ العقدِ، (إلى أمَدٍ معلومٍ، فيصحُّ) ولو فوقَ ثلاثةِ أيامٍ؛ لحديث: «المسلمونَ على شروطِهم»[1]. ولأنه حَقٌّ يعتمدُ الشرطَ، فرجعَ في تقديرِه إلى مُشترِطه، كالأجلِ. قال في «شرحه»[2]: ولم يَثبتْ ما رُوي عن عمرَ، أي: من تقديرِه بثلاثٍ[3]، ورُوي عن أنسٍ خلافُه[4]. وعلم منه: أنه (5لا يصح5) اشتراطُه بعدَ لزومِ بيعٍ، وإلى أجلٍ مجهولٍ.

٢٧/٢

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٣.

(٢) معونة أولي النهى ١١٢/٤.

(٣) أخرج الدار قطني في «سننه» ٥٤/٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٧٤/٥ عن طلحة بن يزيد ابن ركانة أنه كلّم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البيوع، فقال: ما أحد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبّان بن منقذ أنه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ، وإن سخط ترَك. وهذا الحديث مما تفرد به ابن الهيعة.

(٤) أخرج أبو داود (٣٥٠١)، والترمذي (١٢٥٠)، والنسائي في «المجتبى» ٢٥٢/٧، وابن ماجه (٢٣٥٤)، عن أنس: أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فأتى أهلُه نبيَّ الله ﷺ فقالوا: يا نبي الله، احْجُر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع فقال: يانبي الله، إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله ﷺ: «إن كنت غير تارك البيع، فقل: هاء و هاء، ولا خلابة» .

(٥-٥) في (م): «يصح».

ولو فيما يفسُد قبله، ويباع ويُحفظ ثمنُه إليه. لا في عقدٍ حيلةً، ليربحَ في قرضٍ، فيحرُم، ولا خيارَ، ولا يحلُّ تصرُّفهما. المنقِّحُ: فلا يصحُّ البيعُ.

ويثبتُ في بيعٍ، وصلحٍ، وقسمةٍ بمعناه، وإجارةٍ في ذمَّةٍ، أو مـدَّةٍ لا تَلي العقدَ.

(ولو) كان الخيارُ المشروطُ **(فيما)** أي: عقـدِ بيـعِ **(يفسـدُ)** معقـودٌ عليـهِ فيـه **(قبله)** أي: قبل انتهاءِ أَمَدِ الخيارِ، بأن تبايعا بِطِّيخاً[1]، وشرطا الخيارَ فيه أكثرَ من يومينِ، فيصحُّ، **(ويُباع)** البِطِّيخُ[2]، أي: يبيعُـه أحدُهمـا بـإذنِ الآخـرِ، أو الحاكمِ، **(ويُحفظُ ثمنُه إليه)** أي: إلى مضيِّ الخيارِ. فإن فُسِخَ قبل مضيِّه، أَخَذَهُ بائعٌ، وإلا أخَذَهُ مشترٍ، على قياسِ مـا يـأتي في رهـنِ مـا يُسـرِع فسـادُه علـى مؤجَّلٍ. و **(لا)** يصحُّ شَـرْطُ خيـارٍ **(في عقـدٍ)** بيـعِ مؤجَّـلٍ[3]، جُعِـلَ **(حيلـةً؛ لـيربحَ في قـرضٍ، فيَحـرُم)** نصـاً؛ لأنـه وسـيلةٌ لمحـرَّمٍ، **(ولا خيـارَ، ولا يحـلُّ تصرُّفهما)** أي: المتبايعين في ثمنٍ ولا مُثمَـنٍ. قـال **(المنقـح: فـلا يصـحُّ البيـعُ)** كسائرِ الحيلِ الـتي يُتوسَّلُ[4] بهـا لمُحـرَّمٍ. فـإن لم يكـن حيلـةً علـى الربـحِ في القرضِ، بل حفظاً للمال، والمبيعُ لا يُنتفَعُ به إلا بإتلافِه، أو بيدِ بائِعه، أو نحوِه، صحَّ.

(ويَثبتُ) خيارٌ شَرَطاه **(في بيـعٍ، وصلـحٍ)** بمعنـاه **(وقِسْـمَةٍ بمعنـاهُ)** وهبـةٍ بمعناهُ؛ لأنها من صورِ البيعِ. **(و)** يَثبـتُ في **(إجـارةٍ في ذِمَّـةٍ)** كخياطـةِ ثـوبٍ؛ لأنه استدراكُ الغَبْنِ، أشبهَ خيارَ المجلسِ. **(أو)** أي: ويَثبتُ الخيارُ في إجارةِ عينٍ **(مُدَّةً لا تلي العقدَ)** إنِ انقضى قَبْلَ دخولِها، كما لو آجَرَهُ دارَه سنةَ ثلاثٍ في سنةِ اثنينِ، وشرَطَ الخيارَ مُدَّةً معلومةً تنقضي قَبْلَ دخولِ سنةِ ثلاثٍ. فإن وَلِيَتْهُ،

---

(١) في (س): «طبيخاً».

(٢) في (س): «الطبيخ».

(٣) ليست في (س)، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٤) في (م): «يتوصل».

لا فيما قبضُه شرطٌ لصحَّتِه.

وابتداءُ أَمدٍ من عقدٍ. ويسقطُ بأوَّلِ الغايةِ، فإلى صلاةٍ بدخولِ وقتها، كالغدِ.

وإن شرَطاه يوماً ويوماً، صحَّ في اليومِ الأولِ فقط.

أو دَخَلَتْ في مُدَّةِ إجارةٍ، فلا؛ لأدائِه إلى فواتِ بعضِ المنافعِ المعقودِ عليها، أو استيفائِها في مُدَّةِ الخيارِ، وكلاهما لا يجوز. ولا يَثبتُ في غيرِ ما ذُكِرَ من ضمانٍ، وغيرِه.

و (**لا**) يَثبتُ خيارُ شرطٍ (**فيما**) أي: مبيعٍ[1] (**قَبْضُهُ**) أي: قَبْضُ عوضِهِ (**شَرْطٌ لصحتِهِ**) أي: العقدِ عليه، من صَرْفٍ، وسَلَمٍ، وربويٍّ بربويٍّ؛ لأنَّ وضعَها على أن لا يَبقى بين المتعاقدينِ عُلْقَةٌ بَعْدَ التفرُّقِ لاشتراطِ القبضِ، وثبوتُ خيارِ الشرطِ فيها ينافي ذلك، فيلغو الشرطُ، ويصحُّ العقدُ.

(**وابتداءُ أمدِ**هِ[2])، أي: خيارِ الشرطِ (**مِن**[3] **عقدٍ**) تشرط فيه كأجلِ ثمنٍ، فإنْ شُرط بَعْدَ عقدٍ زَمَنَ الخيارَيْنِ، فمن حينِ شُرِطَ، [4]وإن شُرط[4] من تفرُّقٍ، لم يصحَّ؛ لجهالتِه. (**ويَسقطُ**) خيارُ الشرط (**بأوَّلِ الغايةِ فـ**) ـإنْ شُرِطَ إلى رجبٍ، سَقط بأوَّلِه. و (**إلى صلاةٍ**) مكتوبةٍ، كالظُّهرِ، سَقَطَ (**بدخولِ وقتِها، كـ**) ـما إذا شُرِطَ إلى (**الغدِ**) فيَسقطُ بطلوعِ فجرِه؛ لأنَّ: «إلى»؛ لانتهاءِ الغايةِ، فلا يدخلُ ما بعدَها فيما قبلَها. والأصل لزومُ العقدِ، وإنما خُولِف فيما اقتضاهُ الشرطُ، فيَثبتُ ما تُيقِّن منه، دون الزائدِ.

(**وإنْ شَرَطاه**) أي: الخيارَ شهراً مثلاً، (**يوماً**) يَثبتُ، (**ويوماً**) لا يثبت، (**صحَّ**[5] **في اليومِ الأوَّلِ**) لإمكانه (**فقط**) لأنه إذا لزمَ في اليوم الثاني، لم يَعُدْ إلى الجوازِ.

---

(١) في (س) و (م): «بيع».

(٢) في (م): «مدة».

(٣) بعدها في (م): «حين».

(٤-٤) جاءت هذه العبارة في (م) بعد قوله: «لجهالته».

(٥) بعدها في (س) و (م): «البيع».

ويصحُّ شرطُه لهما، ولو وكيلَين كَلِمُوَكِّلَيْهما، وإن لم يأمراهما به، وفي معيَّنٍ من مَبِيعَين بعقدٍ، ومتى فُسخَ فيه، رجعَ بقسطِهِ من الثمنِ. ومتفاوِتاً، ولأحدهما، ولغيرهما ولو المَبيعَ، ويكونُ توكيلاً له فيه، لا له دونَهما.

٢٨/٢

(**ويصحُّ شرطُه**) أي: الخيارِ (**لهما**) أي: المتعاقدين، (**ولو**) كانا/ (**وكيلَيْنِ**) لأن النظرَ في تحصيلِ الأحظِّ[١] مفوَّضٌ إلى الوكيلِ، (**كـ**)ما يصحُّ شَرْطُهُ (**لموكلَيْهما**) لأن الحظَّ لهما حقيقةً. (**وإنْ لم يأمراهما**) أي: يأمر الموكِّلانِ الوكيلَيْنِ (**به**) أي: بشرطِ الخيارِ؛ لما مرَّ أن طلبَ الحظِّ مفوَّضٌ إلى الوكيل، وإن شَرَطه وكيلٌ لنفسِه دون موكِّله، أو لأجنبيٍّ، لم يصحَّ. (**و**) يصحُّ شرطُ خيارٍ (**في**) مبيعٍ (**معيَّنٍ من مبيعَيْنِ بعقدٍ**) واحدٍ، كعبدَيْنِ بِيْعا صفقةً، وشُرِطَ الخيارُ في أحدِهما بعينِه، كبيعِ ما فيه شفعةٌ مع مالا شفعةَ فيه، فإنْ شُرِطَ الخيارُ في أحدِهما مبهماً، ففاسدٌ. (**ومتى فُسِخَ**) البيعُ (**فيه**) أي: فيما فيه الخيارُ منهما[٢]، (**رَجَعَ**) مشترٍ أَقبضَ ثمنَهما (**بقسطِه من الثمنِ**) كما لو رَدَّ أحدَهما؛ لعيبِه. وإن لم يكن أَقبضه، سَقَطَ عنه بقسطِه، ودَفَعَ الباقي. (**و**) يصحُّ شَرْطُ خيارٍ للمتبايعين (**متفاوتاً**) بأن شرطَ لأحدِهما شهراً، وللآخرِ سنةً. (**و**) يصحُّ شرطه (**لأحدِهما**) دون الآخرِ؛ لأنه حقٌّ لهما جُوِّزَ رِفقاً بهما، فكيفما تراضيا به، جاز. (**و**) يصحُّ شَرْطُ بائعينِ غيرِ وكيلَيْنِ الخيارَ (**لغيرِهما**) ومنه: على أن أَستَأْمِرَ فلاناً يوماً، وله الفسخُ قبله، (**ولو**) كان الغيرُ المشروط له الخيار (**المبيعَ**) بأن تبايعا قِنًّا، وشَرَطا له الخيارَ، (**ويكون**) جَعْلُ الخيارِ للغيرِ (**توكيلاً**) منهما (**له فيه**) لأنهما أقاماهُ مقامَهما، و (**لا**) يصحُّ جَعْلُهما الخيارَ (**له**) أي: لغيرِهما (**دونَهما**) لأن الخيارَ شُرِعَ لتحصيلِ الحظِّ[٣] لكلٍّ من المتعاقدَيْنِ، فلا يكونُ لمن لاحظَّ له فيه.

---

(١) في (س): «الحظ».

(٢) أي: من المبيعين بعقدٍ واحد.

(٣) في (م): «الأحظّ».

ولا يفتقرُ فسخُ من يملِكه إلى حضورِ صاحبه، ولا رضاه، وإن مضَى زمنُه ولم يُفسخ، لزِمَ.

ويَنتقلُ ملكٌ بعقدٍ، ولو فسَخاه بعدُ.

فيَعتِقُ ما يعتق على مشترٍ، ....

(**ولا يَفتقرُ فَسْخُ من يملِكه**) من المتبايعينِ[1] (**إلى حضورِ صاحبِه**) العاقدِ معه، (**ولا**) إلى (**رضاهُ**) لأنَّ الفسخَ حَلُّ عقدٍ جُعِلَ إليه، فجاز في غيبةِ صاحبِه، ومع سُخطِه، كالطلاقِ. (**وإنْ مضى زمنُه**) أي: الخيارِ المشروطِ، (**ولم يَفسخ**) البيعَ مشروطٌ له، (**لزم**) البيعُ؛ لئلا يُفضي إلى بقاءِ الخيارِ أكثرَ من مُدَّتِه المشترَطة[2]، وهو لا يَثبتُ إلا بالشرط.

(**ويَنتقلُ مِلْكٌ**) في مبيعٍ إلى مشترٍ، وفي ثمنٍ إلى بائع، (**بعقدٍ**) سواءٌ شرطا الخيارَ لهما، أو لأحدِهما أياً كان؛ لظاهر حديثٍ: «من باع عبداً، وله مالٌ، فمالُه للبائعِ، إلا أن يشترطَهُ المبتاعُ». رواه مسلم[3]. فجَعل المالَ للمبتاعِ باشتراطه، وأطلق[4] البيعَ، فشمل[5] بيعَ الخيارِ، ولأن البيعَ تمليكٌ؛ بدليلِ صحته بقولِ: مَلَّكتُك، فيثبتُ به المِلكُ في بيعِ الخيارِ، كسائرِ البيوعِ. يحققه: أن التمليك يدلُّ على نَقْلِ المِلكِ إلى المشتري، ويقتضيه لفظُه، وثبوتُ الخيارِ فيه[6] لا ينافيه، (**ولو فسخاه**) أي: البيعَ (**بَعْدُ**) لخيارٍ، أو عيبٍ، أو تقايلٍ، ونحوِها.

(**فيَعتِقُ**) بشراءِ (**ما**) أي: رقيقٍ (**يَعتقُ على مشترٍ**) لرَحِمٍ، أو تعليقٍ، أو اعترافٍ

---

(١) في (م): «المتعاقدين».

(٢) في (م): «المشروط».

(٣) في «صحيحه» (١٥٤٣) (٨٠)، من حديث عبد الله بن عمر.

(٤) في (س): «وإطلاق».

(٥) في (س): «يشمل».

(٦) ليست في (م).

ويلزمُه فِطرةُ مَبيعٍ، وكسبُه ونماؤه المنفصلُ له. وما أَوْلَدَ، فأمُّ ولدٍ، وولدُه حرٌّ.

وعلى بائعٍ بوطءِ المهرُ، و- مع عِلْمِ تحريمِه، وزوالِ ملكه، وأن البيعَ لا ينفسِخُ بوطئِه - الحَدُّ، وولدُه قِنٌّ. والحملُ وقتَ عقدِ مَبيعٌ، لا نماءٌ، فتُردُّ الأُمَّاتُ بعيبٍ، بقسطها.

بحريته. وينفسخُ نكاحٌ بشراءِ أَحَدِ الزوجينِ الآخرَ (١مع خيارٍ١).

(ويلزمه) أي: المشتري نفقةُ حيوانٍ مبيعٍ، و (فطرةُ) قِنٍّ (مبيعٍ) بغروبِ الشمسِ من آخرِ رمضانَ قَبْلَ فسخِه. (وكسبُه) أي: المبيعِ (ونماؤه المنفصلُ) مُدَّةَ خيارٍ (له) أي: لمشترٍ؛ لحديث: «الخراجُ بالضمانِ». صحَّحه الترمذيُّ[٢]. ويتبعُ نماءٌ متصلٌ المبيعَ؛ لتعذُّرِ انفصالِه. (وما أَوْلَدَ) مشترٍ من أَمَةٍ مبيعةٍ، وطئها زمنَ خيارٍ، (فأمُّ ولدٍ[٣]) لأنه صادَفَ مِلكاً له، أشبه ما لو أَحبلها بعد مُدَّةِ الخيارِ، (وولدُه) أي: المشتري (حُرٌّ) ثابتُ النسبِ؛ لأنه من مملوكتِه، فلا تلزمه قيمتُه.

٢٩/٢ (وعلى بائعٍ/ بوطءِ) مبيعةٍ زمنَ الخيارَيْنِ (المهرُ) لمشترٍ، ولاحدَّ عليه إنْ جَهِلَ. (و) عليه (مع علمِ تحريمِه) أي: الوطءِ، (و) عِلْمِ (زوالِ مِلكِه) عن مبيعٍ بعقدٍ، (وأن البيعَ لا يَنفسخُ بوطئِه) المبيعةَ، (الحدُّ) نصًّا؛ لأن وَطْأَهُ لم يصادف مِلكاً، ولا شبهةَ مِلكٍ، (وولدُه) أي: البائعِ مع عِلْمه بما سبقَ (قِنٌّ) لمشترٍ، ومع جهلِ واحدٍ منها، الولدُ حُرٌّ، ويَفديه بقيمتِه يومَ ولادةٍ لمشترٍ، ولا حَدَّ، (والحَمْلُ وقتَ عقدِ مبيعٌ لانماءٌ) للمبيعِ، فهوكالولدِ المنفصلِ، (فتُردُّ الأُمَّاتُ بعيبٍ، بقسطِها) من الثمنِ، كعينٍ معيبةٍ بِيعتْ مع غيرِها. وقال القاضي، وابنُ عقيلٍ: قياسُ المذهب حُكمُه حُكْمُ الأجزاء لا الولدِ المنفصلِ،

(١-١) ليست في (س) و (م).

(٢) في «سننه» (١٢٨٥) و(١٢٨٦)، من حديث عائشة.

(٣) بعدها في (س) و (م): «له».

ويَحرُم تصرُّفهما مع خيارهما في ثمنٍ معيَّنٍ ومُثمَّنٍ.

وينفُذ عتقُ مشترٍ، لا غيرُ عتقٍ مع خيارِ الآخرِ، إلا معه أو بإذنه.

فيُرَدُّ معها[1]. قال (٣ابن رجب في «القواعد[2]»٣): وهو أصحُّ. وجزم به في «الإقناع»[4] فيما إذا رُدَّتْ بشرطِ الخيارِ. قلت: فإن كانت أمةً، رُدَّتْ هي وولدُها (٥على القولين٥)، لتحريمِ التفريقِ.

(ويَحرُم تصرفهما) أي: المتبايعين (مع خيارِهما) أي: شَرْطِ الخيارِ لهما زمنَه، (في ثمنٍ معيَّنٍ) أو في الذِّمَّةِ وقُبِضَ، (ومُثْمَنٍ) لزوال مِلكِ أحدِهما إلى الآخر، وعدمِ انقطاعِ عُلَقِ زائلِ المِلكِ عنه.

(ويَنفُذ عتقُ مشترٍ) أَعتقَ المبيعَ زمنَ خيارِ بائعٍ؛ لقوَّتِه وسرايتِه، ومِلكُ بائعِ الفسخَ لا يمنعه، ويَسقطُ فسخُه إذن، كما لو وَهَبَ ابنَه عبداً، فأعتقه. ولا يَنفذُ عتقُ بائعٍ لمبيعٍ، ولا شيءٌ من تصرفاتِه فيه؛ لزوالِ مِلكِه عنه. و (لا) يَنفذُ (غيرُ عتقٍ) كوقفٍ، وإجارةٍ من مشترٍ، (مع خيارِ الآخرِ) أي: البائعِ؛ لأنه لم تَنقطع عُلَقُهُ عن المبيعِ، (إلا) إذا تصرَّف مشترٍ (معه) أي: البائعِ، كأن آجره، أو باعه له، (أو) إلا إذا تصرَّف مشترٍ (بإذنه) أي: البائعِ، فينفذُ؛ لأن الحقَّ لا يَعدوهما.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: قال القاضي...إلخ. نسبة الشارح هذا القول للقاضي، وابن عقيل، سهو، وإنما هو ملخص كلام العلامة ابن رجب، ذكره في آخر القاعدة الرابعة والثمانين، عند سياقه كلامهما، ونقله عنه في «الإنصاف». وقال أكثر الأصحاب: عليه الحدُّ إذا كان عالماً بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا، وهو اختيار أبي بكر، وابن حامد، والأكثرين. قاله في «القواعد الفقهية». ذكره في «الإنصاف». وقيل: لا حدَّ على بائع بوطئه المبيعة مطلقاً؛ لأن وطْأه صادف ملكاً، أو شبهة ملك، للاختلاف في بقاء ملكه. اختاره جماعة، قال في «الإنصاف»، وهو الصواب. «إقناع مع شرحه»].

(٢) في القاعدة الرابعة والثمانين ص١٨٧ ـ ١٨٨.

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) ٢/٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٥-٥) جاءت هذه العبارة في (م) بعد قوله: «التفريق» .

ولا يتصرَّفُ بائعٌ مطلقاً إلا بتوكيلِ مشترٍ، وليسَ فسخاً.

وتصرُّفُ مشترٍ بوقفٍ، أو بيعٍ، أو هبةٍ، أو لمسٍ لشهوةٍ ونحوه، وسوْمُه إمضاءٌ، وإسقاطٌ لخياره. لا لتجربةٍ، كاستخدامٍ، ولا إن قبَّلْته المبيعةُ و لم يمنعها.

ويبطُل خيارُهما مطلقاً، بتلفِ مَبيعٍ بعد قبضٍ، ....

(ولا يَتصرَّفُ بائعٌ مطلقاً) أي: سواءٌ كان الخيارُ لهما، أَو له، أو لمشترٍ، **(إلا بتوكيلِ مشترٍ)** لأن المِلك له، ويبطل خيارُهما إنْ وكلَّه في نحوِ بيعٍ مما يَنقلُ المِلكَ. **(وليس)** تصرُّفُ بائعٍ، شُرِطَ الخيارُ له وحده، **(فسخاً)** لبيعٍ. نصًّا؛ لأن المِلكَ انتقلَ عنه، فلا يكون تصرُّفه استرجاعاً، كوجودِ مالِهِ عند من أَفلسَ.

(وتَصرُّفُ مشترٍ) في مبيعٍ شُرِطَ له الخيارُ فيه زمنَه[1] **(بوقفٍ، أو بيعٍ، أو هبةٍ، أو لمسٍ)** أمةٍ مبتاعةٍ **(لشهوةٍ ونحوِه)** كتقبيلها، **(وسومُه)** أي: المشتري المبيعَ، بأن عَرَضَهُ للبيعِ، وهو عطفٌ على تصرُّف، **(إمضاءٌ)** للبيعِ، خبر تصرُّف، **(وإسقاطٌ لخيارِه)** لأنه دليلُ الرضا بالبيعِ. وكذا يَسقطُ خيارُه برهنٍ، وإجارةٍ، ومساقاةٍ، ونحوِها، كما ذكره في «الإقناع»[2] في الإيجار في خيارِ العيبِ. و **(لا)** يَسقطُ خيارُ مشترٍ بتصرُّفٍ في مبيعٍ، **(لتجربةٍ)** كركوبِ دابةٍ؛ لينظرَ سيرَها، وحَلْبِ شاةٍ؛ لمعرفةِ قَدْرِ لبنِها؛ لأنه المقصودُ من الخيارِ، فلم يبطل به، **(كـ)**ـما لا يَسقطُ بـ**(استخدامٍ)** ولو لغيرِ تجربةٍ، **(ولا)** يَسقطُ **(إنْ قَبَّلَتْه)** الأَمةُ **(المبيعةُ، ولم يمنعها)** نصًّا؛ لأنه لم يوجد منه ما يدلُّ على إبطالِه، والخيارُ له لا لها.

(ويبطلُ خيارُهما) أي: البائعِ والمشتري **(مطلقاً)** أي: سواءٌ كان خيارَ مجلسٍ أو شَرْطٍ. **(بتلفِ مبيعٍ بعدَ قبضٍ)** وكذا قبله فيما هو من ضمان مشترٍ، بخلافِ

---

(١) بعدها في (م): «بيع».

(٢) ٢/٥٢٣.

وإتلافِ مشترٍ إيَّاه مطلقاً.

وإن باعَ عبداً بأمةٍ، فماتَ العبدُ، ووجدَ بها عيباً، فله ردُّها، ويَرجع بقيمةِ العبدِ.

ويورَث خيارُ الشرطِ، إن طالبَ به قبلَ موته، ولا يُشترط ذلك في إرثِ خيارٍ غيره.

الثالثُ: خيارُ غَبْنٍ يخرجُ عن عادةٍ.

نحوِ ما اشترِي بكيلٍ، أو وزنٍ[1]، فيبطلُ البيعُ بتلفِه، ويبطلُ معه الخيارُ.

(و) بـ(**إتلافِ مشترٍ إياه**) أي: المبيعَ (**مطلقاً**) أي: قُبِضَ أو لم يُقبضْ،/ اشتُرِي بكيلٍ أو وزنٍ، أَوْلا؛ لاستقرارِ الثمنِ بذلك في ذمَّتِه، والخيارُ يُسقطه، وكخيارِ العيبِ إذا تَلِفَ المبيعُ.

(**وإن باع عبداً بأمةٍ**) بشرطِ الخيار، (**فمات العبدُ**) قبل انقضاءِ مدَّةِ الخيارِ، (**ووجدَ بها**) أي: الأمةِ (**عيباً، فله رَدُّها**) على باذلِها بالعيبِ، كما لو لم يتلفِ العبدُ، (**ويَرجعُ بقيمةِ العبدِ**) على مشترٍ؛ لتعذُّرِ رَدِّهِ.

(**ويُورَثُ خيارُ الشرطِ إنْ طالَبَ به**) مستحقُّه (**قَبْلَ موتِه**) كشفعةٍ، وحَدِّ قذفٍ، وإلا، فلا؛ لأنه حَقُّ فسخٍ ثَبتَ لا لفواتِ جزءٍ، فلم يُورَث، كالرجوعِ في الهبةِ. (**ولا يُشترطُ ذلك**) أي: الطلبُ قَبْلَ الموتِ (**في إرثِ خيارِ غيرِه**) أي: غيرِ خيارِ الشرطِ، كخيارِ عيبٍ، وتدليسٍ؛ لأنه حَقٌّ فيه معنى المالِ ثَبتَ لمورِّثٍ، فقام وارثُه مقامَه، كقبولِ الوصيةِ، بخلاف خيارِ الشرطِ، فليس فيه معنى المال. أشار إليه ابنُ عقيلٍ[2].

القسم (**الثالثُ**) من أقسامِ الخيارِ: (**خيارُ غَبْنٍ يخرجُ عن عادةٍ**) نصًّا؛ لأنه

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٤/١١.

ويَثبت لرُكبانٍ تُلُقُّوا، ولو بلا قصدٍ، إذا باعوا، أو اشتروا، وغُبِنوا. ولُمستَرسِلٍ غُبِن، وهو: من جهلَ القيمةَ، ولا يُحسنُ يُماكِسُ، من بائعٍ ومشترٍ.

لم يَردِ الشرعُ بتحديدِه، فرجعَ فيه إلى العُرفِ، كالقبضِ، والحِرْزِ. فإن لم يَخرج عن العادةِ، فلا فسخَ؛ لأنه يُتسامحُ به.

(ويَثبتُ) خيارُ غَبْنٍ، ولو وكيلاً قَبْلَ إعلامِ موكِّله في ثلاثِ صورٍ:

أحدها: **(لركبانٍ)** جمع راكب، يعني: القادم من سفرٍ، ولو ماشياً، **(تُلُقُّوا)** أي: تلقَّاهم حاضرٌ عند قُربِهم من البلدِ، **(ولو)** كان التلقي[1] **(بلا قصدٍ)** نصًّا؛ لأنه شُرِعَ لإزالةِ ضررِهم بالغَبْنِ، ولا أثَرَ للقصدِ فيه، **(إذا باعوا)** أي: الركبانُ، **(أو اشتروا)** قَبْلَ العِلْمِ بالسعر **(وغُبِنوا)** لحديث: «لا تَلَقَّوا الجَلَبَ، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى السوقَ، فهو بالخيارِ». رواه مسلم[2]. وصحَّ الشراءُ مع النهي؛ لأنه لا يعود لمعنى في المبيعِ[3]، وإنما هو للخديعةِ؛ ويمكن استدراكُها بالخيارِ، أشبه المُصرَّاةِ[4].

الصورةُ الثانيةُ المشارُ إليها بقوله: **(ولمسترسلٍ غُبِنَ، وهو)** من استرسلَ: إذا اطمأنَ، واستأنسَ. وشرعاً: **(من جَهِلَ القيمةَ)** أي: قيمةَ المبيعِ، **(ولا يُحسِنُ يُماكِسُ[5]، من بائعٍ ومشترٍ)** لأنه حصل له الغَبْنُ؛ لجهله بالبيع، أشبهَ القادمَ من سفرٍ، ويُقبَل قولُه بيمينِه في جهلِ القيمةِ إن لم تكذِّبْه قرينةٌ. ذكره في «الإقناع»[6]. قال ابن نصر الله: الأظهر: احتياجُه للبينةِ[7].

---

(١) في (م): «المتلقي».
(٢) في «صحيحه» (١٥١٩) (١٧)، من حديث أبي هريرة.
(٣) في (س) و (م): «البيع».
(٤) صرَّيتُ الناقةَ تَصْرِيةً: إذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضرعها. «المصباح المنير»: (صري).
(٥) أي: لا يحسن أن يُشاحَّ في المبيع، ويناقص من ثمنه.
(٦) ٢٠٨/٢.
(٧) كشاف القناع ٢١٢/٣.

وفي نَجْشٍ: بأن يُزايدَه من لا يُريد شراءً، ولو بلا مواطـأةٍ. ومنـه: أُعطِيتُ كذا، وهو كاذبٌ، ولا أرْشَ مع إمساكٍ.

ومن قال عند العقدِ: لا خِلابةَ، فله الخيارُ إذا خُلِبَ.

الصورة الثالثة أُشير إليها بقوله:

(وفي نَجْشٍ، بأن يُزايدَه) أي: المشتري **(من لا يُريـد شـراءً)** ليغـرَّه، مـن نَجَشْتُ الصيدَ، إذا أثَرْتَـهُ، كـأن النـاجشَ يُثـير كـثرةَ الثمـنِ بنجشِـه، قـال في «شرحه»[1]: وظاهره أنـه لابـد أن يكـونَ المزايـد[2] عالمـاً بالقيمـةِ، والمشـتري جاهلاً بها. **(ولو)** كانت المزايدةُ **(بلا مواطأةٍ)** مع بائعٍ؛ لمـا تقـدَّم في الصـورة الأولى. **(ومنه)** أي: النَّجْشِ، قولُ بـائعٍ: **(أُعطيـتُ)** في السـلعةِ **(كـذا، وهـو)** أي: البائعُ **(كاذبٌ)**. ويَحرُم النجشُ؛ لتغريرِه المشتريَ، ولهذا يَحرُم على بـائعٍ سَوْمُ مشترٍ كثيراً، ليبذلَ قريباً منه. ذكره الشيخُ تقيُّ الدين[3]. وإن أخـبره أنـه اشتراها بكذا، وكان زائداً عمَّا اشتراها به، لم يبطل البيـعُ، وكـان لـه الخيـارُ. صححه في «الإنصاف»[4]. **(ولا أرْشَ)** لمغبونٍ **(مع إمساكِ)** مبيعٍ؛ لأن الشرعَ لم يجعلْهُ له، ولم يَفُتْ عليه جزءٌ من مبيعٍ يَأخذُ الأرْشَ في مقابلته.

(ومن قال) من بائعٍ ومشترٍ **(عند العقـد: لا خِلابـةَ)** أي: خديعـةَ، **(فلـه الخيارُ إذا خُلِبَ)**/ أي: خُدِعَ. ومنه: إذا لم تَغْلِب، فـاخْلُب[5]؛ لما رُوِيَ: أن رجلاً ذَكَرَ للنبيِّ ﷺ أنه يُخدَع في البيوعِ، فقال: «إذا بايعتَ فقل: لا خِلابةَ» متفق عليه[6]. وهي بكسرِ الخاء: الخديعةُ.

٣١/٢

---

(١) معونة أولي النهى ١٢٤/٤.

(٢) في (س): «الزايد».

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٢٦.

(٤) ٣٤١/١١.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: اخدع].

وهذا مَثَلٌ مشهور، ذكره الميداني في «مجمع الأمثال» برقم (١٣٦) وقال: «ويروى: فأخْلِب، بالكسر، والصحيح الضم، يقال: خَلَبَ يَخْلُبُ خِلابة وهي الخديعة. ويراد به: الخدعة في الحرب».

(٦) البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣) (٤٨)، من حديث عبد الله بن عمر.

والغَبْنُ محرَّمٌ، وخيارُه كعيبٍ في عدمِ فَوْرِيَّةٍ. ولا يمنع الفسخَ تعيُّبه، وعلى مشترٍ الأرْشُ، ولا تلفُه، وعليه قيمتُه.

وللإمامِ جعلُ علامةٍ تنفي الغَبْنَ عمَّن يُغبَن كثيراً.

وكبيعٍ إجارةٌ، لا نكاحٌ، فإن فُسِخَ في أثنائها، رجعَ بالقسطِ من أجرةِ المِثْل، لا من المسمَّى.

(والغَبْنُ مُحرَّم) لما فيه من التغريرِ بالمشتري. (وخيارُه) أي: الغَبْنِ، (كـ)ـخيارِ (عيبٍ في عدمِ فوريَّةٍ) لثبوتِه لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ، فلم يَسقط بالتأخير بلا رضى، كالقصاص. (ولا يَمنعُ الفسخَ) لغَبْنٍ (تعيُّبه) أي: حدوثُ عيبٍ بالمبيع عند مشترٍ، (وعلى مشترٍ الأَرْشُ) لعيبٍ حَدَثَ عنده إذا رَدَّهُ، كالمعيبِ[1] إذا تعيَّبَ عنده، وردَّهُ. (ولا) يمنع الفسخَ (تلفُه) أي: المبيعِ، (وعليه) أي: المشتري (قيمتُه) لبائعه؛ لأنه فوَّته عليه، وظاهره: ولو مثلياً.

(وللإمامِ جَعْلُ علامةٍ تنفي الغَبْنَ عمَّن يُغبَن كثيراً) لأنه مصلحةٌ.

(وكبيعٍ) في غَبْنٍ (إجارةٌ) لأنها بيعُ المنافعِ. (لا نكاحٌ) فلا فسخَ لأحدِ الزوجينِ إن غُبِنَ في المسمَّى؛ لأن الصداقَ ليس ركناً في النكاح، (فإن فسخَ) مُؤجِرٌ غُرَّ[2]، فآجر بدون أجر المثلِ (في أثنائها) أي: مُدَّةِ الإجارةِ، (رَجعَ) على مستأجرٍ (بالقسطِ من أجرةِ المثل) لما مضى. و (لا) يرجعُ بالقسطِ (من) الأجرِ (المسمَّى) لأنه لا يَستدركُ به ظلامةَ الغَبْنِ؛ لأنه يلحقُه فيما يلزمه من ذلك[3] لمدته، بخلافِ ما لو ظهر على عيبٍ بمُؤجرةٍ، فَفَسَخَ، فيَرجع بقسطِه من المسمَّى؛ لأنه يستدرك بذلك ظلامتَه؛ لأنه يرجع بقسطِه منها معيباً، فيرتفع عنه الضررُ بذلك. نقله المجد عن القاضي[4].

---

(١) بعدها في (م): «أي: قديماً».

(٢) في (م): «عُزَّ».

(٣) بعدها في (م): «أي: المسمى».

(٤) من خطه على ظهر الجزء الثلاثين من كتابه «التعليق» . انظر: كشاف القناع ٢١٢/٣-٢١٣.

الرابعُ: خيارُ التَّدليسِ بما يَزيد به الثمنُ، كتَصْرِيةِ اللبنِ في الضَّـرْعِ، وتحميرِ وجهٍ، وتسويدِ شعرٍ وتَجعيدِه، وجمعِ ماءِ الرَّحَى، وإرسالِه عند عَرْضٍ. ويحرُم، ككتمِ عيبٍ.

القسم (**الرابع: خيارُ التدليسِ**) من الدَّلَسِ - بالتحريكِ - بمعنى الظُّلمة، كأنَّ البائعَ بفعلِه الآتي صَيَّرَ المشتريَ في ظُلمةٍ (**بما يزيدُ به الثمنُ**) ولو لم يكن عيباً، (**كتَصْرِيةِ اللبنِ**) أي: جمعِه (**في الضَّـرْعِ**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لاتُصَرُّوا[1] الإبلَ والغنمَ، فمن ابتاعها، فهو بخيرِ النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء رَدَّها، وصاعاً من تمرٍ». متفق عليه[2]. (**و**) كـ(**ـتحميرِ وجهٍ، وتسويدِ شَعَرٍ**) رقيقٍ، (**وتجعيدِه**) أي: الشعرِ. (**و**) كـ(**ـجمعِ ماءِ الرَّحَى**) التي تدور بالماء، (**وإرسالِه**) أي: الماءِ (**عند عَرْضِـ**)ـها لبيعٍ؛ ليشتدَّ دوران الرَّحَى إذن، فيظنَّه المشتري عادةً، فيزيدَ في الثمنِ، فإذا تبيَّن لمشترٍ ذلك، فله الخيارُ كالمُصَرَّاةِ؛ لأنه تغريرٌ لمشترٍ، أشبه النَّجْشَ. وكذا تحسينُ وَجْهِ الصُّبرةِ[3]، أو الثوبِ، وصَقْلِ وجهِ[4] المتاعِ[5]، ونحوه، بخلاف عَلْفِ الدابةِ حتى تمتلئَ خواصرُها، فيظنَّ حَمْلُها، وتسويدِ أناملِ عبدٍ، أو ثوبِه، ليُظنَّ أنه كاتبٌ أو حدَّاد؛ وكِبَرِ ضَرْعِ الشاةِ خِلْقةً، بحيث يظنُّ أنها كثيرةُ اللبنِ، فلا خيارَ به؛ لأنه لا يتعيَّن للجهةِ التي ظُنَّت. (**ويَحرُم**) تدليسٌ، (**كـ**)ـتحريمِ (**كتمِ عيبٍ**) لحديث عقبةَ بنِ عامرٍ مرفوعاً: «المسلمُ أخو المسلم، ولا يحلُّ لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ إلا بيَّنه له»[6]. رواه أحمد، وأبو داود،

---

(١) بضمِّ أوَّله وفتح ثانيه، وقيَّده بعضهم: بفتح أوَّله، وضمِّ ثانيه. والأول أصح: انظر فتح الباري ٣٦٣/٤.

(٢) البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥٢٤) (٢٣).

(٣) الصُّبرة من الطعام: ما جُمع منه بلا كَيل ووَزْن. «القاموس»: (صبر).

(٤) في (م): «وجع».

(٥) في (س): «المبتاع».

(٦) أحمد ١٥٨/٤، والحاكم في «المستدرك» ٨/٢، ولم نجده عند أبي داود، ولم يرقم له المِزيُّ في «تحفة الأشراف» (٩٩٣٢).

ويثبُت لمشترٍ خيارُ الردِّ، ولو حصلَ بلا قصدٍ.

ومتىعَلم التَّصْرِيةَ، خُيِّر ثلاثةَ أيامٍ، منذُ علمَ، بين إمساكٍ بلا أرْشٍ، وردٍّ مع صاعِ تمرٍ سليمٍ إن حلبَها، ولو زاد عليها قيمةً. وكذا لو رُدَّت بغيرها. فإن عُدمَ، فقيمتُه موضعَ عقدٍ، ....

والحاكم. (١وحديث: «من غشَّنا فليسَ منّا»(٢). وحديث: «من باع عيباً لم يبينْهُ، لم يزل في مَقْتٍ من الله، ولم تزل الملائكةُ تلعنه». رواه ابن ماجه(٣)١).

(ويَثبتُ لمشترٍ) بتدليسٍ (خيارُ الرَّدِّ، ولو حصل) التدليسُ في مبيعٍ (بلا قصدٍ) كحمرةِ وجهِ جاريةٍ لخجلٍ، أو تعبٍ، ونحوِه؛ لأنه لا أثَرَ له في إزالةِ ضررِ المشتري/. فإن عَلِمَ مشترٍ بتدليسٍ، فلا خيارَ له؛ لدخولِه على بصيرةٍ. وكذا لو دلَّسه بما لا يزيدُ به الثمنُ كتسبيط الشَّعَرِ؛ لأنه لا ضررَ بذلك على مشترٍ.

٣٢/٢

(ومتى عَلِمَ) مشترٍ (التصريةَ، خُيِّرَ ثلاثةَ أيامٍ منذ عَلِمَ) بها؛ لحديث: «من اشترى مُصَرَّاةً، فهو بالخيارِ فيها ثلاثةَ أيامٍ، إن شاء أمسكها، وإن شاء رَدَّها، وردَّ معها صاعاً من تمرٍ». رواه مسلم(٤). (بين إمساكٍ بلا أرْشٍ) لظاهرِ الخبرِ. (و) بينَ (رَدٍّ مع صاعِ تمرٍ سليمٍ إن حَلَبها) للخبر(٥). (ولو زادَ) صاعُ التمرِ (عليها) أي: المُصَرَّاةِ (قيمةً) نصاً؛ لظاهر الخبر. (وكذا لو رُدَّت) مُصَرَّاةٌ (بغيرِها) أي: التصريةِ، كعيبٍ؛ قياساً عليها. ويتعدَّدُ الصاعُ بتعددِ المُصرَّاةِ. وله رَدُّها ـ بعد رضاه بالتصريةِ ـ بعيبٍ غيرِها. (فإن عُدِمَ) التمرُ بمحلِّ رَدِّ المصرَّاةِ، (فـ)عليهِ (قيمتُه) لأنها بدلُ مثلِه عند إعوازِه، (موضعَ عقدٍ)

(١-١) ليست في (س).

(٢) أخرجه مسلم (١٠١) (١٦٤)، من حديث أبي هريرة.

(٣) ابن ماجه (٢٢٤٧)، من حديث واثلة بن الأسقع.

(٤) في «صحيحه» (١٥٢٤) (٢٤)، من حديث أبي هريرة.

(٥) وهو قوله ﷺ: «من اشترى غنماً مصرّاةً، فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سَخِطَها ففي حَلْبتها صاع من تمرٍ». أخرجه البخاري (٢١٥١)، ومسلم (١٥٢٤)(٢٣)، واللفظ للبخاري.

ويُقبل ردُّ اللبن بحاله، بدلَ التمرِ، وغيرها على التراخي، كمَعيبٍ.

وإن صار لبنُها عادةً، سقطَ الردُّ، كعيبٍ زالَ، ومزوَّجةٍ بانتْ.

وإن كان بغيرِ مُصَرَّاةٍ لبنٌ كثيرٌ، فحلَبه، ثم ردَّها بعيبٍ، ردَّه، أو مثلَه إن عُدم.

وله ردُّ مُصرَّاةٍ من غير بهيمةِ الأنعامِ مجّاناً. المنقّحُ: بل بقيمةِ ما تلفَ من اللبن.

لأنه محلُّ الوجوب.

(ويُقبَلُ رَدُّ اللبنِ) المحلوبِ من مصرَّاةٍ، إن كان **(بحاله)** لم يتغير[1]، **(بدلَ التمرِ)** كردِّها بـه قَبْلَ الحَلْبِ، إن ثبتت التصريةُ. **(و)** خيارُ **(غيرِها)** أي: المصراةِ **(على التراخي كـ)**ـخيارِ **(معيبٍ)** لما تقدم في الغبْنِ.

(وإن صار لبنُها) أي: المصرَّاةِ **(عادةً، سَقَطَ الرَّدُّ)** بالتصريةِ؛ لزوالِ الضررِ، **(كعيبٍ زال)** مع مبيعٍ قَبْلَ رَدٍّ؛ لأن الحُكْمَ يدورُ مع عِلَّته، **(و)** كأَمَةٍ **(مزوَّجةٍ)** اشتراها، و**(بانت)** قَبْلَ رَدِّها، فيسقط. فإن كان الطلاقُ رجعيًّا، فلا.

(وإن كان) وقتَ عقدٍ **(بغيرِ مصرَّاةٍ لبنٌ كثيرٌ فحلَبه، ثم ردَّها بعيبٍ، رَدَّهُ)** أي: اللبنَ، إن بَقِيَ، **(أو)** رَدَّ **(مثلَه إن عُدِمَ)** اللبنُ؛ لأنه مبيعٌ. فإن كان يسيراً، لم يلزمْهُ رَدُّه ولا بدلِهِ. وما حدث بعد البيعِ، فلا يردُّهُ، وإنْ كَثُرَ؛ لأنه نماءٌ منفصلٌ.

(وله) أي: المشتري **(رد مصرَّاة من غيرِ بهيمة الأنعامِ)** كأَمَةٍ، وأتانٍ **(مَجَّاناً)** لأنه لا يُعتاضُ عنه عادةً. قال في «الفروع» [2]: كذا قالوا: وليس بمانعٍ. قال **(المنقِّح: بل بقيمة ما تلفَ من اللبنِ)** إن كان له قيمةٌ. قلت: القياسُ بمثلِه، كباقي المتلفاتِ.

---

(١) فوقها في الأصل: «بحموضة أو غيرها».

(٢) ٩٤/٤.

الخامسُ: خيارُ العيبِ وما بمعناه، وهو: نقصُ مَبيعٍ أو قيمتِه عادةً، كمرضٍ، وبخَرٍ، وحَوَلٍ، وخرَسٍ، وكَلَفٍ، وطَرَشٍ، وقَرَعٍ، وتحريمٍ عامٍّ، كمجوسيَّةٍ، وعفَلٍ، وقَرَنٍ، وفَتْقٍ، ورَتَقٍ، واستحاضةٍ، وجنونٍ، وسُعالٍ، وبُحَّةٍ، وحَمْلِ أمةٍ، وذَهابِ جارحةٍ، أو سنٍّ من كبيرٍ، وزيادتِها، وزِنَا مَن بلغَ عشراً، وشربِه مسكراً، وسَرِقتِه، وإباقِه، وبولِه في فراشِه، وحُمْقِ كبيرٍ ـ وهو: ارتكابُه الخطأَ ....

القسم (**الخامس: خيارُ العيبِ وما بمعناه**) أي: العيبِ، ويأتي. (**وهو**) أي: العيبُ وما بمعناه: (**نقصُ مبيعٍ**) وإن لم تنقص به قيمتُه، بل زادت كخِصاءٍ. (**أو**) نَقْصُ (**قيمتِه عادةً**) فما عدَّهُ التجارُ منقِصاً، أُنيط الحكمُ به؛ لأنه لم يرد في الشرع نصٌّ في كلِّ فردٍ منه، فرُجع فيه إلى أهلِ الشأنِ، (**كمرضٍ**) بحيوانٍ يجوز بيعُه على جميعِ حالاتِه، (و) كـ(**بَخَرٍ**[1]) في عبدٍ، أو أمةٍ، (**وحَوَلٍ، وخَرَسٍ، وكَلَفٍ**[2]، **وطَرَشٍ، وقَرَعٍ**) وإن لم يكن له ريحٌ منكرةٌ، (**وتحريمٍ عامٍّ**) بِملكٍ، أو نكاحٍ، (**كمجوسيَّةٍ**) بخلاف نحو أختِه من رضاعٍ، (و) كـ(**عفَلٍ، وقَرَنٍ، وفَتْقٍ، ورتَقٍ**) وتأتي في النكاح. (و) كـ(**استحاضةٍ، وجنونٍ، وسُعالٍ، وبُحَّةٍ**[3]، **وحَمْلِ أَمَةٍ**) لا بهيمةٍ، فهو زيادةٌ إن لم يضرَّ باللحم. (و) كـ(**ذهابِ جارحةٍ**) كأصبعِ مبيعٍ، (**أو**) ذهابِ (**سنٍّ من كبيرٍ**) أي: ممن ثَغَرَ[4]، ولو آخر أضراس. (و) كـ(**زيادتها**) أي: الجارحة كأصبعٍ زائدةٍ، أو السنِّ. (و) كـ(**زنا من بَلَغَ عشراً**) نصًّا. من عبدٍ، أو أَمَةٍ. (و) كـ(**شربه مُسْكِراً، وسرقته، وإباقه، وبولِه في فراشِه**) فإن كان ممن دون عَشْرٍ، فليس عيباً./ (**وحُمْقِ كبيرٍ**) أي: بالغ (**وهو**) أي: الحُمْقُ: (**ارتكابُه الخطأَ**

٣٣/٢

---

(١) بَخِرَ الفمُ بَخَراً من باب تعب: أَنْتَنَتْ ريحُهُ. «المصباح المنير»: (بخر).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [الكلف: شيء يعلو الوجه، كالسِّمسم، والكَلَف لون بين السواد والحمرة، وهي حمرةٌ كدرة تعلو الوجهَ. «صحاح»، وقال الأزهري: ويقال للبَهَق: كَلَفٌ، وهو بياض يخالف لون الجسد، وليس ببرص، وقيل: سواد يعتري الجلد. عثمان النجدي بتصرف].

(٣) في (م): «وبحة».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أثغرَ الغلام، أي: سَقطت أسنانه، أو رواضعه. قاموس].

على بصيرةٍ، وفزعُه شديداً ـ وكونه أعسرَ لا يَعملُ بيمينه عملَها المعتادَ، وعدمِ ختان ذَكَرٍ، وعثْرةِ مركوبٍ، وكَدْمِه، ورفسِه، وحرنه، وكونِه شَمُوساً، أو بعينه ظَفَرةٌ، وطولِ مدةِ نقلِ ما في دارٍ عُرْفاً ـ ولا أجرةَ لمدةِ نقلٍ اتصلَ عادةً، وتثبُت اليدُ، وتُسوَّى الحُفرُ ـ ....

على بصيرةٍ) وكـ(**فزعِه**) أي: الرقيقِ الكبيرِ فَزَعاً (**شديداً، وكونِه**) أي: الرقيقِ (**أعسرَ لا يَعملُ بيمينه عملَها المعتادَ**) فإن عَمِلَ، فزيادةُ خيرٍ. وكثرةِ كَذِبٍ، وتخنيثٍ، وكونه خنثى، وإهمالِ الأدبِ والوقارِ في محالِّهما. نصًّا، ولعل المراد في غير الجَلَبِ[1]، والصغيرِ. (**وعدمِ ختانِ ذَكَرٍ**) كبيرٍ؛ للخوفِ عليه، لا صغيرٍ ولا أنثى. (**وعَثْرةِ مركوبٍ وكَدْمِه**) أي: عَضِّهِ، (**ورفسِه، وحَرْنه، وكونه شَمُوساً**[2] **، أو بعينِه ظَفَرة**[3]، و) ما بمعنى العيب[4] كـ(**طولِ مُدَّةِ نقلِ ما في دارٍ**) مبيعةٍ (**عُرْفاً**) لطول تأخُّرِ تسليمِ المبيعِ بلا شرط، كما لو كانت مُؤْجرةً. فإن لم تَطُلِ المدَّةُ عرفاً[5]، فلا خيارَ، (**ولا أجرةَ**) على بائعٍ (**لمدَّةِ نَقْلٍ اتصلَ عادةً**) [6]ولو طالَ[6] حيثُ لم يَفسخ مشترٍ، لتضمُّنِ إمساكِه الرضا بتلفِ المنفعةِ زمنَ النَّقْلِ. ومفهومه: إن لم يتصل عادةً، وجبتِ الأجرةُ، وأنه لا يلزمه جَمْعُ الحمَّالينَ، ولا التحويلُ ليلاً. (**وتثبت اليدُ**) أي: يدُ مشترٍ على الدارِ المبيعةِ، فتدخلُ في ضمانه بالعقدِ، وإن كانت بها أمتعةُ البائعِ إن[7] لم يمنعه منها. (**وتُسوَّى الحُفَرُ**) الحادثةُ بعد البيعِ لاستخراجِ دفينٍ، فيعيدها كما كانت حين الشراءِ؛ لأنه ضررٌ لَحِقَ الأرضَ لاستصلاحِ مالِه

---

(١) أي: المجلوب من الكفار.

(٢) دابة شموس: مستعصية على راكبها. «المصباح المنير»: (شمس).

(٣) الظَّفَرة: جُليدة تغشّي العين. «لسان العرب»: (ظفر).

(٤) في (م): «العين».

(٥) ليست في الأصل.

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (م).

وبقٍّ، ونحوِه، غيرِ معتادٍ بها، وكونِها ينزِلُها الجندُ، وثوبٍ غيرِ جديدٍ، ما لم يَبِنْ أثرُ استعمالِه، وماءٍ استُعملَ في رفعِ حدثٍ ولو اشتُري لشربٍ.

لا معرفةِ غناءٍ، وثُيوبةٍ، وعدمِ حيضٍ، وكفرٍ، وفسقٍ باعتقادٍ أو فعلٍ،

شرح منصور

المخرَجِ، فكان عليه إزالتُه.

(و) كـ(ـبقٍّ ونحوِه) كدَلَمٍ[1] (غيرِ معتادٍ بها) أي: الدارِ المبيعةِ؛ لحصولِ الأذى به، كما لو اشترى قريةً، فوجد بها[2] حيةً عظيمةً تَنقصُ بها قيمتُها. (وكونِها) أي: الدارِ المبيعةِ (ينزِلُها الجندُ) بأن تَصيرَ مُعَدَّةً لنزولِهم؛ لفواتِ منفعتِها زمنَه. قال الشيخ تقي الدين: والجارُ السوءُ عيبٌ[3]. (و) كون (ثوبٍ غيرِ جديدٍ مالم يَبِنْ) أي: يظهر (أثرُ استعمالِه) لنقصِه بالاستعمال. فإنْ بانَ، فلا فَسْخَ لمشترٍ؛ لدخولِه على بصيرةٍ. (و) كون (ماءٍ) مبيعٍ (استُعملَ[4] في) نحوِ (رفعِ حدثٍ) لذهابِ بعضِ منافعِه (ولو اشتُري[5] لشربٍ) لأن النَّفْسَ تعافُه.

(لا معرفةِ غناءٍ) فليس عيباً؛ لأنه لا نقصَ في قيمةٍ ولا عينٍ. (ولا ثُيوبةٍ) لأنها الغالبُ على الجواري، والإطلاقُ لا يقتضي خلافَها. (و) لا (عدمِ حيضٍ) لأن الإطلاقَ لا يقتضي الحيضَ ولا عدمَه، فليس فواتُه عيباً. (و) لا (كفرٍ) لأنه الأصلُ في الرقيق[6]. (و) لا (فسقٍ باعتقادٍ) كرافضيٍّ، (أو فعلٍ) غيرِ زناً، وشربِ[7] مسكرٍ، ونحوِه مما سبق، ونحوِ استطالةٍ على الناسِ؛ لأنه دون الكُفْرِ.

---

(١) الدَّلَمُ: شيء شبه الحيَّة، يكون في الحجاز، ومنه المثل: هو أشدُّ من الدَّلَم. «القاموس المحيط»: (دلم).

(٢) في (س) و (م): «فيها».

(٣) الاختيارات ص١٢٦.

(٤) في الأصل و (م): «مستعملاً».

(٥) بعدها في (س) و (م): «الماء».

(٦) في (س): «الرقّ».

(٧) بعدها في (م): «خمر».

وتغفيلٍ، وعُجْمةٍ، وقرابةٍ، وصُداعٍ، وحُمَّى يسيرَيْن، وسقوطِ آياتٍ يسيرةٍ بمصحفٍ، ونحوِه.

ويخيَّرُ مشترٍ في مَعِيبٍ قبلَ عقدٍ، أو قبضِ ما يضمنُه بائعٌ قبلَه، كثمرٍ على شجرٍ، ونحوِه، وما أُبيعَ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذرعٍ، إذا جهله ثم بانَ، بينَ ردٍّ ـ ومَؤُونتُه عليه، ويأخذُ ما دفع، ....

(و) لا (تغفيلٍ) لأن الحَذْقَ ليس غالباً في الرقيقِ. (و) لا (عُجْمةٍ) لسانٍ، (١أو كونِه تمتاماً١)، أو فأفاءً، أو أرتَّ(٢)، أو ألثغَ(٣)؛ لأنها الأصلُ فيه. (و) لا (قرابةٍ) ورضاعٍ؛ لأنه لا يوجب خللاً في الماليةِ، والتحريمُ خاصٌّ به. (و) لا (صداعٍ وحُمّى يسيرَيْن) ولا (سقوطِ آياتٍ يسيرةٍ) عرفاً (بمصحفٍ ونحوِه) كسقوطِ بعضِ كلماتٍ بالكُتُبِ؛ لأن مثلَه يُتسامَح فيه، كيسيرِ ترابٍ، ونحوِه بِبُرٍّ، وكغَبْنٍ يسيرٍ، فإن كَثُرَ ذلك، فله الخيارُ.

(ويخيَّرُ مشترٍ في) مبيعٍ (معيبٍ قَبْلَ عقدٍ) مطلقاً، (أو) قَبْلَ (قبضِ ما) أي: مبيعٍ (يضمنُه بائعٌ قبلَه) أي: القبضِ، (كثمرٍ على شجرٍ، ونحوِه) كموصوفٍ، وما تقدَّمت رؤيتُه العقدَ بزمنٍ لا يتغيَّر فيه،/ (وما أُبيعَ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ) لأن تعيُّبَ المبيعِ كتلفِ جُزءٍ منه، فإن تعيَّبَ مالا يضمنه بائعٌ بعد البيعِ، فلا خيارَ لمشترٍ (إذا جهله) أي: جهلَ مشترٍ العيبَ حين العقد، (ثم بانَ) أي: ظَهَرَ له، فإن كان عالماً به، فلا خيارَ له؛ لدخولِه على بصيرةٍ. (بين رَدِّ) المعيبِ؛ لأن مطلقَ العقدِ يقتضي السلامةَ، فيُردُّ؛ لاستدراكِ ما فاته، (ومؤنتُه) أي: الرَّدِّ (عليه) أي: المشتري؛ لأن المِلكَ ينتقلُ عنه باختيارِه الرَّدَّ، فتعلَّقَ به حقُّ التوفيةِ. (ويأخذُ) مشترٍ، رَدَّ المبيعَ (ما دَفَعَ) هو

٣٤/٢

(١-١) في (م): «كوتمته تاما». وتَمتَم الرحل تَمتمةً: إذا تردَّد في التاء، فهو: تمتام. «المصباح المنير»: (تمّ).

(٢) الأرتُّ: الذي في لسانه عقدة، ويعجل في كلامه فلا يطاوعه لسانه. «لسان العرب»: (رتت).

(٣) اللُّثغة: حُبسْة في اللسان حتى تصير الراء لا ماً أو غيناً، أو السين ثاءً، ونحو ذلك. «المصباح المنير»: (لثغ).

أو أبرأ، أو وهبَ من ثمنه ـ وبين إمساكٍ مع أرشٍ، وهو قسطُ ما بين قيمتِه صحيحاً ومَعيباً من ثمنه، ما لم يُفضِ إلى رباً، كشراءِ حَلْيِ فضةٍ بزنته دراهمَ، أو قَفِيزٍ مما يجري فيه رباً بمثله، ويجده مَعيباً، فَيرُدُّ أو يُمسكُ مجاناً.

أو غيره ما دُفع[1] عنه من ثمنٍ.

(أو) بدلَ ما **(أبرأ)**ه بائعٌ منه، **(أو)** بدلَ ما **(وَهَبَ)** له بائعٌ **(من ثمنِه)** كلاًّ كان، أو بعضاً؛ لاستحقاقِ المشتري بالفسخ استرجاعَ جميعِ الثمنِ، كزوجٍ طلَّقَ قَبْلَ دخولٍ، وقد أُبرئَ من الصَّداقِ، أو وُهِبَ له. **(وبين إمساكٍ مع أَرْشٍ)** عيبٍ؛ لرضا المتبايعينِ على أن العِوَضَ في مقابلةِ المعوَّضِ، فكلُّ جُزءٍ من المعوَّضِ يقابله جزءٌ من العوضِ، ومع العيبِ فاته جُزءٌ، فيرجع ببدلِه وهو الأَرْشُ، بخلاف نحو المُصَرَّاةِ؛ فإنه ليس فيها عيبٌ، وإنما له الخيار بالتدليسِ، لا لفواتِ جزءٍ، فلم يستحقَّ أَرْشاً. **(وهو)** أي: الأرشُ: **(قسطُ ما بين قيمتِه)** أي: المبيعِ **(صحيحاً ومعيباً من ثمنِه)** نصًّا، فلو قُوِّمَ مبيعٌ صحيحاً بخمسةَ عشر، ومعيباً باثني عشر، فقد نَقَصَ خُمْسُ قيمتِه، فيرجع بخُمْسِ الثمنِ، قلَّ أو كَثُرَ؛ لأن المبيعَ مضمونٌ على مشترٍ بثمنه، فإذا فاته جزءٌ منه، سقط عنه ما يقابلُه من الثمنِ؛ لأنّا لو ضمَّنّاه نَقْصَ القيمةِ؛ لأدَّى إلى اجتماعِ العوضِ والمعوَّضِ، في نحوِ ما لو اشترى شيئاً بعشرةٍ، وقيمتُه عشرونَ، ووجد فيه عيباً يُنقصه النصفَ، فأخذها، ولا سبيلَ إليه. **(مالم يُفْضِ)** أخذُ أَرْشٍ **(إلى رباً، كشراءِ حَلْيِ فضةٍ بزنته دراهمَ)** فضة، ويجده معيباً. **(أو)** شراءِ **(قفيزٍ مما يجري فيه رباً)** كبُرٍّ، وشعيرٍ **(بمثله)** جنساً وقَدْراً، **(ويَجده معيباً، فيرُدُّ)** مشترٍ **(أو يُمسِكُ مجاناً)** بلا أَرْشٍ؛ لأن أخذَه يؤدي إلى ربا الفَضْلِ، أو مسألةِ مُدِّ عجوةٍ[2].

---

(١) ليست في (م).

(٢) هي: بيع مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بدرهمين أو مُدَّين، أو بمدٍّ ودرهمٍ. وتأتي في باب الربا والصرف.

وإن تعيَّب أيضاً عنده، فسَخه حاكمٌ، وردَّ بائعٌ الثمنَ، وطالبَ بقيمةِ المَبيعِ؛ لأنَّ العيبَ لا يُهمَل بلا رضاً، ولا أخذِ أرْشٍ.

وإن لم يعلمْ عيبَه حتى تلفَ عنده، و لم يرضَ بعيبه، فسخَ العقدَ، وردَّ بدلَه، واسترجَعَ الثّمنَ.

وكسْبُ مَبيعٍ لمشترٍ، ولا يرد ....

(**وإنْ تعيَّبَ**) الحَلْيُ أو القفيزُ المعيبُ[1] كما سبق (**أيضاً عنده**) أي: المشتري (**فَسَخَهُ**) أي: العقدَ (**حاكمٌ**) لتعذُّرِ فَسْخِ كلٌّ من بائعٍ ومشترٍ؛ لأن الفَسْخَ من أحدِهما إنما هو لاستدراكِ ظُلامتِه. وهنا إنْ فَسَخَ البائعُ، فالحقُّ عليه؛ لكونه باعَ معيباً. وإنْ فَسَخَ مشترٍ، فالحقُّ عليه؛ لتعيُّبه عنده. فكلٌّ إذا فَسَخَ، يَفِرُّ مما عليه، والعيبُ لا يُهمل بلا رضاً، فلم يبقَ طريقٌ إلى التوصُّل إلى الحقِّ إلا بفسخِ الحاكمِ. هذا معنى تعليلِ المنقِّحِ في «حواشي التنقيح»[2] (**وردَّ بائعٌ الثمنَ**) إن قبضه، (**وطالبَ**) مشترياً (**بقيمةِ المبيعِ**) معيباً بعيبه الأول؛ (**لأنَّ العيبَ لا يُهمَل بلا رضاً، ولا أخْذِ أرْشٍ**) و لم يرضَ مشترٍ بإمساكِه مجاناً، ولا يمكنه أخْذُ أرشِ العيبِ الأولِ، ولا رَدُّهُ مع أرْشِ ما حَدَثَ عنده؛ لإفضاءِ كلٌّ منهما إلى الربا، فإن اختارَ مشترٍ إمساكَه مجاناً، فلا فَسْخَ.

(**وإن لم يعلم**) مشتري حَلْيٍ بدراهم، أو ربويٍّ بمثلِه (**عيبَه حتى تَلِفَ**) المبيعُ (**عنده، ولم يرضَ بعيبِه**) بَعْدُ، (**فَسَخَ العقدَ**) ليستدركَ ظُلامتَه، (**وردَّ**) مشترٍ (**بدلَه**) أي: المعيبِ التالفِ عنده، (**واسترجَعَ الثمنَ**) إن كان أقبضه لبائعٍ؛ لتعذُّرِ أَخْذِ الأَرْشِ؛ لإفضائِه للربا.

۳٥/٢ (**وكسبُ مبيعٍ**) معيبٍ من عقدٍ إلى رَدٍّ، (**لمشترٍ**)/ لحديث: «الخراجُ بالضمانِ»[3]. ولو هلكَ المبيعُ، لكان من ضمانِه، (**ولا يَرُدُّ**) مشترٍ، رَدَّ مبيعاً لعيبه،

---

(١) في (م): «المبيع».

(٢) كشاف القناع ٣/٢١٨-٢١٩.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٩٢.

نماءً منفصلاً إلا لعذرٍ، كولدِ أمةٍ، ولهُ قيمتُه، وله ردُّ ثيبٍ وطِئَها مجّاناً.

وإن وَطئَ بكراً، أو تعيَّب، أو نسيَ صنعةً عنده، فله الأرْشُ، أو يردُّه مع أرشِ نقصِه. ولا يرجعُ به إن زال.

وإن دلَّس بائعٌ فلا أرْشَ، ....

(نماءً منفصلاً) منه، كثمرةٍ، وولدِ بهيمةٍ، (إلا لعذرٍ، كولدِ أمَةٍ) فيُرَدُّ معها؛ لتحريم التفريق. (وله) أي: المشتري (قيمتُه) أي: الولدِ، على بائعٍ؛ لأنه نماءُ مِلْكِه، (وله) أي: المشتري (رَدُّ) أَمَةٍ (ثَيِّبٍ[1]) لعيبها، (وَطِئَها) المشتري قَبْلَ علمِه عيبَها، (مجاناً) لأنه لم يحصل به نقصُ جُزءٍ، ولا صفةٍ، كما لو كانت مزوَّجةً، فوطئها الزوجُ.

(وإنْ وَطِئَ) مشترٍ (بِكْراً) ثم عَلِمَ عيبَها، (أو تعيَّبَ) المبيعُ عنده كثوبٍ قَطَعَهُ، (أو نسيَ) رقيقٌ (صنعةً عنده) أي: المشتري، ثم عَلِمَ عيبَه، (فله) أي: المشتري (الأَرْشُ) للعيبِ الأولِ، (أو رَدُّهُ) على بائعِه (مع أَرْشِ نقصِه) الحادثِ عنه؛ لقول عثمانَ، في رجلٍ اشترى ثوباً، ولبسه، ثم اطَّلع على عيبٍ: يرده وما نقص. فأجاز الرَّدَّ مع النقصانِ. رواه الخلّال[2]، وعليه اعتمد الإمامُ. والأَرْشُ هنا ما بين قيمتِه بالعيبِ الأولِ، وقيمتِه بالعيبَيْن. (ولا يَرجِعُ) مشترٍ، رَدَّ معيباً مع أَرْشِ عيبٍ حَدَثَ عنده، (به) أي: بأَرْش العيبِ الحادثِ عنده، (إن زالَ) عيبُه، كتذكُّره صنعةً نسيها؛ لصيرورةِ المبيعِ مضموناً على المشتري بقيمته بفسخِه بالعيبِ الأولِ، بخلاف مشترٍ أَخَذَ أَرْشَ عيبٍ من بائعٍ، ثم زال سريعاً، فيردُّهُ؛ لزوالِ النقصِ الذي لأجلِه وَجَبَ الأَرْشُ.

(وإن دلَّسَ بائعٌ) عيباً، بأن عَلِمَهُ فكتمَه، (فلا أَرْشَ) على مشترٍ بتعيُّبه عنده

---

(١) في (م): «ثبت».

(٢) أخرج ابن أبي شيبة ٦/٣٢٠، من طريق ابن سيرين، عن عثمان، أنه قضى في الثوب يشتريه الرجل، وبه عوار، أنه يرده إذا كان قد لبسه.

وذهبَ عليه إن تَلِفَ، أو أَبَقَ. وإلا فتلِفَ، أو عَتَقَ، أو لم يعلم عيبَه حتى صبغَ، أو نسجَ، أو وَهَبَ، أو باعه، أو بعضَه، تعيَّن أرشٌ، ويُقبل قولُه في قيمته. لكن لو رُدَّ عليه، فله أرْشُه، أو ردُّه.

وإن باعَه لبائعِه، فله ردُّه، ....

بمرضٍ، أو جنايةِ أجنبيٍّ، أو فعلِ مبيعٍ، كإباقِه، أو فعلِ مشترٍ، كوطئِه بِكْراً، أو ختنِ غيرِ مختونٍ، ونحوِه مما هو مأذونٌ فيه، بخلافِ نحوِ قلعِ سنٍّ، أو قَطْعِ عضوٍ.

(وذَهَبَ) مبيعٌ **(عليه)** أي: البائعِ المدلِّس، **(إنْ تَلِفَ)** المبيعُ بغيرِ فعلِ مشترٍ، كموته، **(أو أَبَقَ)** نصًّا؛ لأنه غرَّه، ويَتبعُ بائعٌ عبدَه حيث كان. **(وإلا)** يكن البائعُ دلَّس العيبَ، **(فتلفَ)** مبيعٌ معيبٌ بيدِ مشترٍ، **(أو عتقَ**[1]**)** تعيَّن أَرْشٌ، **(أو لم يَعلم)** مشترٍ **(عيبَه)** أي: المبيعِ **(حتى صَبَغَ)** نحوَ ثوبٍ، **(أو نَسَجَ)** غزلاً، **(أو وَهَبَ)** مبيعاً، **(أو باعه، أو)** صَبَغَ، أو نَسَجَ، أو وَهَبَ، أو باع **(بعضَه، تعيَّنَ)** الـ**(أرْشُ)** نصًّا؛ لأن البائعَ لم يوفِّه ما أوجب[2] له العقدُ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً، فإن فَعَلَ ذلك عالماً بعيبه، فلا أَرْشَ له؛ لرضاه بالمبيعِ ناقصاً. وعُلم منه: أنه لا رَدَّ له في الباقي بعد تصرُّفِه في البعضِ، **(ويُقبَل قولُه)** أي: المشتري إن تصرَّف في المبيع[3] قبل عِلمِ عيبِه **(في قيمتِه)** لاتفاق العاقدين على عدمِ قَبْضِ جُزءٍ من المبيع، وهو ما قابل الأَرْشَ، فقُبِل قولُ مشترٍ في قَدْرِه، **(لكن لو)** باع مشترٍ المعيبَ قَبْلَ عِلْمه، و**(رُدَّ عليه)** قَبْلَ أخذِ أرشِه، **(فله)** أي: المشتري **(أَرْشُه)** أي: العيب، **(أو رَدُّه)** لزوالِ المانعِ، كما لو لم يَبعه.

(وإن باعه) أي: المعيبَ مشترٍ قَبْلَ عِلْمِ عيبِه **(لبائعه)** له، ولم يعلم أيضاً عيبَه، ثم، [4]عَلِمَ عيبَه[4] **(فله)** أي: البائعِ، وهو المشتري له ثانياً، **(ردُّه)** على البائعِ الثاني،

---

(١) في (م): «عنق».

(٢) في (م): «ما أوجبه».

(٣) في (س): «المبيع».

(٤-٤) في (س) و (م): «علمه».

ثم للبائعِ الثاني ردُّه عليه. وفائدتُه: اختلافُ الثمنَيْن.

وإن كسرَ ما مأكولُه في جَوْفه، فوجده فاسداً، وليس لمكسورِه قيمةٌ، كبَيضِ الدَّجاجِ، رجعَ بثمنه، وإن كان له قيمةٌ، كبيضِ النَّعام، وجَوزِ الهندِ، خُيِّر بين أرشِه، وبين ردِّه مع أرشِ كسرِه، وأخذِ ثمنه، ويتعيَّن أرشٌ مع كسرٍ لا تبقى معه قيمةٌ.

وخيارُ عيبٍ متراخٍ لا يسقطُ، إلا إن وُجدَ دليلُ رضاهُ، كتصرُّفِه واستعمالِه ....

شرح منصور

(ثم للبائعِ الثاني ردُّه) أي: المبيعِ المردودِ **(عليه)** أي: البائعِ الأولِ، **(وفائدتُه)** أي: الرَّدِّ من الجانبَيْن **(اختلافُ الثمنَيْن)** وكذا إن اختارَ الأَرْشَ. وعُلم منه: أنه لا يُردُّ مع اتفاقِ الثمنَيْن؛ لعدمِ الفائدةِ فيه.

(وإن كَسَرَ) مشترٍ **(ما)** أي: مبيعاً، **(مأكولُه في جوفه)** كرُمَّانٍ، وبِطيخٍ، **(فوجده)** أي: المأكولَ **(فاسداً، وليس لمكسورِه قيمةٌ، كبيضِ الدجاجِ، رَجَعَ بثمنِه)** لتبيُّنِ فسادِ العقدِ من أصله؛ لأنه وَقَعَ على ما لا نَفْعَ فيه./ وإنْ وجد البعضَ فاسداً، رَجَعَ بقسطِه من الثمن، وليس عليه ردُّ فاسدِه إلى بائعه؛ لأنه لا فائدةَ فيه. **(وإنْ كان له)** أي: مكسورِه **(قيمةٌ كبيضِ النَّعامِ، وجَوْزِ الهندِ، خُيِّرَ)** مشترٍ **(بين)** أَخْذِ **(أَرْشِه)** لنقصِه بكسره، **(وبين رَدِّه مع أَرْشِ كسرِه)** الذي تبقى له معه قيمةٌ، إنْ لم يدلِّس بائعٌ؛ لما مرَّ، **(وأخذِ ثمنِه[1])** لاقتضاء العقدِ السلامةَ، **(ويتعيَّن أَرْشٌ)** لمشترٍ **(مع كسرٍ لا تبقى معه قيمةٌ)** كنحوِ جَوْزِ هندٍ؛ لأنه أتلفه.

(وخيارُ عيبٍ متراخٍ) لأنه لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ، فـ**(ـلا يَسقطُ)** بالتأخير، كالقصاص[2]، **(إلا إن وُجِدَ دليلُ رضاه)** أي: المشتري، **(كتصرُّفه)** في مبيعٍ، عالماً بعيبه، بنحوِ بيعٍ، أو إجارةٍ، أو إعارةٍ. (و) كـ**(ـاستعمالِه)** المبيعَ

٣٦/٢

---

(١) في (م): «قيمته».

(٢) بعدها في الأصل و (م): «فلا يسقط خيار عيب».

لغيرِ تجربةٍ، فيسقطُ أرْش، كردٍّ.

ولا يفتقرُ ردٌّ إلى حضورِ بائعٍ، ولا رضاهُ، ولا قضاءٍ.

ولمشترٍ مع غيره مَعيباً، أو بشرطِ خيارٍ، إذا رضي الآخر الفسخُ في نصيبهِ كشراءِ واحدٍ من اثنينِ، لا إذا وُرث.

(لغيرِ تجربةٍ) كوطءٍ، وحَمْلٍ على دابَّةٍ، (فيسقطُ أَرْشٌ، كرَدٍّ[1]) لقيام دليلِ الرضا مقامَ التصريحِ به. وإن تصرَّف في بعضِه، فله أَرْشُ الباقي لاردُّه.

(ولا يفتقرُ ردُّ) مشترٍ مبيعاً، لنحوِ عيبٍ (إلى حضورِ بائعٍ، ولا) إلى (رضاهُ، ولا) إلى (قضاءِ) حاكمٍ، كالطلاق.

(ولمشترٍ مع غيرِه) بأن اشترى شخصان فأكثرُ (معيباً) صفقةً واحدةً، (أو) اشتريا مبيعاً (بشرطِ خيارٍ) أو غُبنا، أو دُلِّسَ عليهما (إذا رضي الآخرُ) بالبيعِ، وأمضاه، (الفسخُ في نصيبِه) من المبيعِ؛ لأنه رَدَّ جميعَ ما ملكَه بالعقد، فجاز، (كشراءِ واحدٍ من اثنين) شيئاً، ثم بان عيبُه، أو بشرطِ الخيار ونحوِه، فله رَدُّ نصيبِ أحدِهما؛ لأنه رَدَّ عليه جميعَ ما باعه له، ولا تشقيصَ[2]؛ لأنه كان مشقَّصاً قبل البيع. و(لا) يَردُّ واحدٌ نصيبَه من مبيع [3]معيبٍ، أو بشرطِ الخيارِ[3]، ونحوِه (إذا وُرِثَ) المعيبُ، أو خيارُ الشرط؛ لتشقُّصِ السلعةِ على البائعِ، وقد أخرجها عن مِلكه غيرَ مشقَّصةٍ؛ لأنه باعها لواحدٍ، بخلاف الَّتي[4] قبلها، فإن العقد يتعدَّدُ بتعددِ العاقد.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وعنه: له الأرش. اختاره جمع، وصوَّبه في «الإنصاف»، ويتجه: صحته في جاهل. «غاية» . قال ابن رجب في القاعدة العاشرة بعد المئة : وفيها: لو اشترى شيئاً، فظهر على عيب فيه، ثم استعمله استعمالاً لا يدل على الرضا بإمساكه، لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، عند ابن عقيل؛ لأن البيع موجب لأحد شيئين، إما الردُّ، وإما الأرش. قال الشيخ سليمان بن علي: والقول قول المشتري في أنه نوى المطالبة بالأرش قبل التصرف. انتهى].

(٢) الشِّقْص، بكسر الشين: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. «المطلع» ص٢٧٨.

(٣-٣) في (س) و (م): «معيب أو مبيع بشرط خيار».

(٤) بعدها في (س): «باعها».

وللحاضرِ من مشتريَيْن نقدُ نصفِ ثمنه، وقبضُ نصفه. وإن نقَدَه كلَّه، لم يقبض إلا نصفَه، ورجعَ على الغائب.

ولو قال: بعتُكما، فقال أحدهما: قبلتُ، جاز.

ومن اشترى مَعِيبَيْن، أو معيباً في وِعاءَيْن صفقةً، لم يملكْ ردَّ أحدهما بقسطِه، إلا إن تلفَ الآخرُ، ويُقبل قولُه ....

(وللحاضرِ من مشتريَيْنِ نقدُ نصفِ ثمنِه) أي: المبيعِ لهما صفقةً، (وقبضُ نصفِه) لخروجِه عن مِلكِ البائعِ مشقَّصاً. (وإن نقدَه) أي: الثمنَ (كلَّه) عن نفسِه وشريكِه، (لم يقبض إلا نصفَه) أي: المبيعِ؛ لأنه لم يَملك بالعقدِ[1] غيرَه، وهذا في مكيلٍ ونحوِه، فإن كان عبداً ونحوَه، فليس لبائعٍ إقباضه بغيرِ إذنِ الآخَرِ، (ورَجَعَ) مُقبِضُ كلِّ ثمنٍ[2] (على الغائبِ[3]) بنظيرِ ما عليه منه إن نوى الرجوعَ.

(ولو قال) واحدٌ لاثنينِ: (بعتكما) كذا بكذا، (فقال أحدهما: قبلتُ) وسَكَتَ الآخرُ، (جاز) أي: صحَّ البيعُ في نصفِ المبيعِ، بنصفِ[4] الثمنِ؛ لتعدُّدِ العقدِ بتعدُّدِ المعقودِ معه.

(ومن اشترى معِيبَيْنِ) من واحدٍ صفقةً، (أو) اشترى (معيباً في وِعاءَيْن صفقةً، لم يملك ردَّ أحدِهما) أي: أحدِ المعِيبَيْن، أو ما في أَحَدِ الوعاءَيْن (بقسطِه) من الثمنِ؛ لأنه تفريقٌ للصفقة مع إمكان عدمِه، أشبه رَدَّ بعضِ المعيبِ لواحدٍ، وله مع الإمساكِ الأرشُ، (إلا إن تَلِفَ الآخرُ) فله ردُّ الباقي بقسطِه؛ لأنه لا ضررَ فيه على البائعِ، كردٍّ لجميعٍ، (ويُقبلُ قولُه) أي: المشتري أي: المشتري

(١) في (س): «بالنقد».

(٢) في (س) و (م): «الثمن».

(٣) في الأصل: «غائب».

(٤) في (م): «وبنصف».

بيمينه في قيمته.

ومع عيبِ أحدهما فقط، له ردُّه بقسطِه، لا إن نقَص بتفريقٍ، كمِصْراعَي بابٍ، وزوجَيْ خُفٍّ. أو حرُم، كأخوين، ونحوهما. ومثلُه: جانٍ له ولدٌ، يباعان وقيمةُ الولدِ لمولاه.

والمبيع بعد فسخٍ، أمانةٌ بيد مشترٍ.

شرح منصور

(**بيمينِه في قيمتِه**) أي: التالفِ؛ ليُوزَّع الثمنُ عليهما؛ لأنه منكِرٌ لما يدعيهِ البائعُ من زيادةِ قيمتِه.

(**ومع عيبِ أحدِهما**) أي: أحد المبيعَيْنِ، أو ما في الوعاءَيْن (**فقط**) دون الآخَرِ، (**له ردُّه**) أي: المعيبِ (**بقسطِه**) من الثمنِ؛ لأنه لا ضررَ فيه على البائعِ. و (**لا**) يَردُّ أحدَهما (**إن نَقَصَ**) مبيعٌ (**بتفريقٍ، كمِصْراعي بابٍ، وزوجَيْ خُفٍّ**) بِيعا،/ ووُجد في أحدِهما عيبٌ، فلا يَردَّه وحدَه؛ لما فيه من الضررِ على البائعِ بنقصِ القيمةِ، (**أو حَرُمَ**) تفريقٌ، (**كأخوَيْن ونحوِهما**) بِيعا صفقة واحدة[1]، وبان أحدُهما معيباً، ليس له رَدُّه؛ لتحريمِ التفريقِ بين ذي[2] الرَّحِمِ المَحْرَمِ. (**ومثلُه**) أي: ما ذُكِرَ في الأخوينِ في عدمِ التفريقِ رقيقٌ (**جانٍ، له ولدٌ**) أو أخٌ ونحوُه، وأُريد بيعُ جانٍ في الجنايةِ، فلا يُباع وحدَه؛ لتحريمِ التفريقِ، بل (**يُباعان**) وقيمةُ جانٍ تُصرفُ في أَرْشِ جنايةٍ على ما يأتي، (**وقيمةُ الولدِ**) ونحوِه (**لمولاهُ**) لعدم تعلُّقِ الجنايةِ به، وإنما بِيْعَ ضرورةَ تحريمِ التفريقِ.

(**والمبيعُ بعد فسخٍ**) بيعٍ؛ لعيبٍ[3] أو غيرِه (**أمانةٌ بيدِ مشترٍ**) لحصولِه بيده بلا تعدٍّ، لكن إن قصَّر في ردِّه، فتلف، ضمنَهُ؛ لتفريطِه، كثوبٍ أطارتـه الريحُ إلى دارِه.

٣٧/٢

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) في (م): «ذوي».

(٣) في (س): «بعيب»، وفي (م): «العيب».

فصل

وإن اختلَفا عندَ مَنْ حَدَثَ العيبُ؟ مع الاحتمالِ، ولا بيِّنةَ، فقـولُ مشترٍ بيمينه على البَتِّ، إن لم يخرُجْ عن يده.

وإن لم يَحتملْ إلا قولَ أحدهما، قُبل بلا يمينٍ.

ويُقبلُ قولُ بـائعٍ: إنَّ الـمَبيعَ ليس المـردودَ، إلا في خيـارِ شـرطٍ، فقولُ مشترٍ. و ....

شرح منصور

(وإنِ اختلفا) أي: بائعٌ ومشترٍ **(عندَ مَـنْ حـدثَ العيـبُ)** في المبيـعِ **(مـع الاحتمـالِ)** لحصولِـه عنـدَ بـائعٍ، وحدوثِـه عنـدَ مشـترٍ، كإبـاق، **(ولا بينـةَ)** لأحدِهما، **(فـ)**ـالقولُ **(قولُ مشترٍ بيمينِه)** لأنَّه ينكرُ القبضَ في الجزءِ الفـائتِ، والأصلُ عدمُه، كقبضِ المبيعِ **(على البتِّ)** فيحلفُ أنَّه اشتراهُ، وبه العيـبُ، أو أنَّه ما حَدَثَ عندَه **(إنْ لم يخرجْ)** مبيـعٌ **(عـن يـدِه)** أي: المشـتري، فـإنْ غـابَ عنه، فليسَ له ردُّه؛ لاحتمالِ حدوثِه عندَ مَنِ انتقلَ إليه، فـلا يجـوزُ لـه الحلـفُ على البتِّ. وكذا لو وَطئَ مشترٍ أمةً اشتراها على أنَّها بكرٌ، وقـالَ: لم أُصِبْهـا بكراً، فقولُه بيمينِه. وإنِ اختلفا قبلَ وطئِه، أُريَتِ الثِّقاتِ.

(وإن لم يحتملْ إلا قولَ أحدِهما) كأصبعٍ زائدةٍ، أو جرحٍ طَرِيٍّ لا يحتملُ أن يكونَ قبلَ عقدٍ، **(قُبِلَ)** قولُ مشترٍ في المثالِ الأولِ، وبـائعٍ في الثـاني، **(بـلا يمينٍ)** لعدمِ الحاجةِ إليه.

(ويُقبلُ قولُ بائعٍ) بيمينه: **(إنَّ المبيعَ)** المعيبَ المعينَ بعقدٍ **(ليسَ المـردودَ)** نصًّا، لإنكارِ بائعٍ كونَه سلعتَهُ، وإنكـارِه استحقاقَ الفسـخِ. فـإنْ أقـرَّ بكونِـه معيباً، و[1] أنكرَ أنَّه المبيعُ، فقولُ مشترٍ؛ لمـا يـأتي **(إلا في خيـارِ شـرطٍ)**[2] إذا أرادَ المشتري رَدَّ ما اشتراهُ بشرطِ الخيارِ، وأنكرَ البائعُ كونَه المبيعَ، **(فـ)**ـالقولُ **(قـولُ مشترٍ)** أنَّه المـردودُ بيمينِه؛ لاتفاقِهما على استحقـاقِ الفسخِ. **(و)** يُقبَلُ

---

(١) في (م): (أو).

(٢) في الأصل و (س): «الشرط».

قولُ مشترٍ في عينِ ثمنٍ معيَّنٍ بعقدٍ. وقابضٍ في ثابتٍ في ذمةٍ، من ثمنِ مَبيعٍ، وقرضٍ، وسَلَمٍ، ونحوِه، إن لم يَخرُج عن يده.

ومن باعَ قِنًّا، تلزمُه عقوبةٌ، من قصاصٍ أو غيره، ممَّن يعلم ذلك، فلا شيءَ له. وإن علمَ بعدَ البيعِ، خُيِّر بينَ ردٍّ وأرشٍ، وبعدَ قتلٍ، يتعيَّن أرشٌ، وبعدَ قطعٍ، فكما لو عاب عنده.

(قولُ مشترٍ في عينِ ثمنٍ معينٍ بعقدٍ) أنَّهُ ليسَ المردودَ إنْ رُدَّ عليهِ بعيبٍ؛ لما تقدمَ. فإنْ رُدَّ عليه بخيارِ[1] شرطٍ، فقياسُ التي قبلَها: يُقبَلُ قولُ بائعٍ. **(و)** يُقبلُ قولُ **(قابضٍ)** من بائعٍ، وغيرِه بيمينِه، **(في ثابتٍ في ذمةٍ من ثمنِ مبيعٍ، وقرضٍ، وسلمٍ ونحوِه)** كأجرة وقيمةِ مُتلَفٍ، إذا أرادَ ردَّه بعيبٍ، وأنكرَهُ مقبوضٌ منه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ شغلِ الذمةِ، **(إنْ لم يخرجْ عن يدِه)** أي: القابضِ، أي: يغيبُ عنه، فلا يملكُ رَدَّه؛ لما تقدَّمَ.

(ومَنْ باعَ قنًّا) عبداً، أو أمةً ولو مدبراً ونحوه **(تلزمُهُ عقوبةٌ من قصاصٍ، أو غيرِه)** كحَدٍّ **(ممَّنْ يعلم ذلك)** أي: لزومَ العقوبةِ له[2]، **(فلا شيءَ له)** لرضاهُ به معيباً. **(وإنْ علم)** بذلك **(بعدَ البيعِ، خُيِّرَ بينَ ردٍّ)** وأخذِ ما دفعَ من ثمنٍ، **(و)** بينَ أخذِ **(أرشٍ)** مع إمساكٍ، كسائرِ العيوبِ. **(و)** إنْ علمَ مشترٍ بذلك **(بعدَ قتلٍ)** قصاصاً، أو حدًّا، **(يتعينُ أرشٌ)** لتعذرِ الردِّ، فيُقَوَّمُ لا عقوبةَ عليه، ثمَّ وعليهِ العقوبةُ، ويؤخذُ بالقسطِ من الثمنِ. قلتُ: إنْ دلَّسَ بائعٌ، فاتَ عليه، ورجعَ مشترٍ بجميعِ الثمنِ، كما سبق. **(و)** إنْ علمَ مشترٍ **(بعدَ قطعٍ)**/ قصاصاً، أو لسرقةٍ ونحوهما، **(فكما لو عابَ عندَه)** أي: المشتري على ما سبقَ تفصيلُه؛ لأنَّ استحقاقَ القطعِ دونَ حقيقتِه.

٣٨/٢

---

(١) بعدها في (م): «أو».

(٢) ليست في الأصل.

وإن لزمهُ مالٌ، والبائعُ معسِرٌ، قُدِّمَ حقُّ مجنيٍّ عليه، ولمشترٍ الخيارُ. وإن كان موسراً، تعلَّقَ أرْشٌ بذمته، ولا خيارَ.

السادسُ: خيارٌ في البيعِ بتخبير الثمنِ، ويثبُت في صُوَر:

في توليةٍ، كوَلَّيتكهُ، أو بعتُكهُ برأسِ ماله، أو ....

(وإنْ لزمَهُ) أي: القنَّ المبيعَ، أي: تعلَّقَ برقبتِه **(مالٌ)** أوجبَتْهُ الجنايةُ، أو كانت عمداً واختير، **(والبائعُ معسرٌ، قُدِّمَ حقُّ مجنيٍّ عليه)** لسبقِه على حقِّ مشترٍ، فيُباعُ فيها **(ولمشترٍ)** جهلَ الحالَ **(الخيارُ)** لتمكنِ المجنيِّ عليه من انتزاعِه، كسائرِ العيوبِ. فإنِ اختارَ الإمساكَ، واستوعبتِ الجنايةُ رقبةَ المبيعِ، وأخذَ بها، رجعَ مشترٍ بالثمنِ كلِّه؛ لأنَّ أرشَ مثلِ ذلك [(١)]جميعُ الثمنِ[(١)]. وإنْ لم تكن[(٢)] مستوعبة[(٣)]، فبقدرِ أرشِه. **(وإن كان)** بائعٌ **(موسراً، تعلَّقَ أرشٌ)** وجبَ بجنايةِ مبيعٍ قبلَ بيعٍ **(بذمتِهِ)** أي: البائعِ؛ لأنَّه مخيرٌ بينَ تسليمِه في الجنايةِ، وفدائِه. فإذا باعَه، تعيَّنَ عليه فداؤُه. ولأنَّه فوَّته على المجني عليه، فلزمَهُ أرشُه كما لو قتَله، **(ولا خيارَ)** لمشترٍ، لأنَّه لا ضررَ عليه؛ لرجوعِ مجنيٍّ عليهِ على بائعٍ. ومَنِ اشترى متاعاً، فوجدَهُ خيراً ممَّا اشترى، فعليهِ ردُّه على[(٤)] بائعه، كما لو وجدَه أردأَ، كانَ له ردُّه. نصَّ عليه. قالَهُ في «الرعايةِ». ولعلَّ محلَّه إذا كان البائعُ جاهلاً به. قالَهُ في «الإنصاف»[(٥)].

القسمُ **(السادسُ: خيارٌ في البيعِ بتخبيرِ الثمنِ)** إذا أُخبرَ بائعٌ بخلافِ الواقعِ. **(ويثبتُ)** الخيارُ في البيعِ بتخبير الثمنِ على قولٍ **(في صورٍ)** أربعٍ من صورِ البيعِ. واختصت بهذِه الأسماءِ كاختصاصِ السَّلَمِ باسمِه.

(في توليةٍ كـ)ـقوله: **(وليتُكَهُ)** أي: المبيعَ، **(أو بعتُكَه برأسِ مالِه، أو)** بعتُكه

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) في (س) و (م): «تستوعب».

(٤) في (س) و (م): «إلى».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٦/١١.

بما اشتريتُه، أو برَقْمِه، وهما يعلَمانه.

وشركةٍ، وهي بيعُ بعضِه بقسطِه، كأشركتُك في ثلثه، أو ربعِه، ونحوِهما.

و: أشركتك، ينصرفُ إلى نصفه. فإن قاله لآخَرَ عالماً بشركةِ الأولِ، فله نصفُ نصيبِه، وإلا أخذَ نصيبَه كلَّه.

وإن قال: أشرِكاني، فأشرَكاه معاً، أخذَ ثلثَه.

(بما اشتريتُه) به، **(أو)** بعتكَهُ **(برقْمِهِ)** أي: بثمنِه المكتوبِ عليه، **(و هما يعلمانِه)** أي: الثمنَ أو الرقمَ.

(و) في **(شركةٍ وهي بيعُ بعضِه)** أي: المبيعِ **(بقسطِه)** [1]أي: المبيعِ[1] من الثمنِ **(كـ)**ـقولِه: **(أشركتُكَ في ثلثه، أو)** أشركتُكَ في **(ربعِه ونحوهما)** كثلثِه أو ثمنِه.

(وأشركتُك)[2] فقط **(ينصرفُ إلى نصفِه)** لأنّها تقتضي التسويةَ، **(فإن قال)** لواحدٍ: أشركتُكَ، ثم قاله **(لآخر عالماً بشركةِ الأولِ،فلهُ نصفُ نصيبِه)** أي: له الربعُ؛ لأنَّ إشراكَه لهُ إنّما هو فيما يملكُه[3]، فيكون بينهما، **(وإلاَّ)** يعلمْ مقولٌ له بشركةِ الأولِ، **(أخذَ نصيبَهُ كلَّه)** وهو النصفُ؛ لأنّه إذا لم يعلمْ، فقدْ طلبَ منه نصفَ المبيعِ، وأجابَهُ إليه.

(وإن قالَ) ثالثٌ لهما ابتداءً: **(أشركاني، فأشركاهُ معاً، أخذَ ثلثَهُ)** لاقتضائِها التسويةَ. وإن أشركَهُ واحدٌ [1]بعد آخر[1]، فله النصفُ[4].

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (م): «وأشركت».

(٣) في الأصل: «يملك».

(٤) بعدها في (س): «من نصيبه».

ومن أشركَ آخرَ في قَفِيز أو نحوِه، قَبضَ بعضَه، أخذَ نصفَ المقبوضِ، وإن باعه من كلّه جزءاً يُساوي ما قبضَ، انصرفَ إلى المقبوضِ.

ومُرابحةٍ، وهي: بيعُه بثمنِه، وربحٍ معلومٍ، وإن قال: على أن أربَحَ في كلِّ عشرةٍ درهماً، كُرِهَ.

(ومَنْ أشركَ آخرَ في قفيزٍ) اشتراهُ من نحوِ برٍّ، أو شعيرٍ، **(أو نحوه)** كرطلِ حديدٍ، أو ذراعٍ من نحوِ ثوبٍ، **(قبضَ)** الذي أشركَ **(بعضَه)** أي: القفيزِ ونحوِه، **(أخذَ)** المُشْرَكُ **(نصفَ المقبوضِ)** لأنَّ تصرفَ المشتري في المبيعِ بنحو كيلٍ، لا يصحُّ إلا فيما قبضَ منه. **(وإنْ باعَهُ)** مشتري القفيزِ أو نحوه **(من)** القفيزِ أو نحوه **(كلِّه جزءاً)** كنصفٍ أو ثلثٍ **(يساوي ما قبضَ)** قدراً، **(انصرفَ)** البيعُ[1] **(إلى المقبوضِ)** لأنَّه الذي[2] يجوزُ له بيعُه.

(و) في **(مرابحةٍ وهي بيعُه)** أي: المبيعِ **(بثمنِه)** أي: رأسِ مالِه، **(وربحٍ معلومٍ)** بأن يقولَ مثلاً: ثمنُه مئةٌ، بعتكه[3] بها وبربحِ خمسةٍ. ولا كراهةَ في ذلك. **(وإن قال:)** بعتكه[4] بثمنِه كذا، **(على أن أربحَ في كلِّ عشرةٍ درهماً، كُرِه)** نصًّا، واحتجَّ بكراهةِ ابنِ عمرَ[5]، وابنِ عباسٍ[6]، وكأنَّه دراهم بدراهم. وإن قالَ: دَهْ يازدَه، أو ده دَوازْدَهْ، كُرِهَ أيضاً. نصًّا، قال[7]: لأنَّه بيعُ الأعاجمِ، ولأنَّ الثمنَ قد لا يُعلَمُ في الحالِ. ومعنى دَهْ يازده: العشرة أحد عشر. ومعنى دَهُ دوازده: العشرة اثنا عشرَ.

---

(١) في (م): «المبيع».

(٢) بعدها في (م): «لا».

(٣) في (م): «بعتك».

(٤) في (م): «بعتك».

(٥) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى» ٣٣٠/٥.

(٦) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤٨/٧، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٣٣٠/٥. عن ابن عباس أنه كره بيع المشافّة، يعني: المرابحة.

(٧) ليست في الأصل.

ومُواضَعةٍ، وهي: بيعٌ بخسرانٍ، وكُره فيها ما كُره في مُرابحةٍ.

فما ثمنُه مئةٌ، وباعه به ووَضيعة درهمٍ من كلِّ عشرةٍ، وقعَ بتسعين. ولكلِّ أو عن كلِّ عشرةٍ، يقعُ بتسعين وعشرةِ أجزاءٍ من أحدَ عشرَ جزءاً من درهمٍ. ولا تضرُّ الجهالةُ حينئذٍ؛ لزوالها بالحسابِ.

ويُعتبرُ للأربعةِ: عِلْمُهما برأسِ المالِ، والمذهبُ: أنّه متى بانَ أقلَّ

(و) في (مواضعةٍ وهي بيعٌ بخسران)/ كبعتُكَ برأسِ مالِه مئة، ووضيعةِ عشرةٍ. (وكُرِه فيها) أي: المواضعةِ (ما كُرِهَ في مرابحةٍ) كعليَّ أن أضعَ من كلِّ عشرةٍ درهماً.

(فما ثمنُه) الذي اشتُرِي به (مئةٌ، وباعَه به) أي: بثمنِه الذي اشتُرِي[1] به، (ووضيعةِ درهمٍ من كلِّ عشرةٍ، وقعَ) البيعُ (بتسعين) لسقوطِ عشرة من المئةِ. (و) إنْ باعَهُ بثمنِه المئةِ ووضيعةِ درهمٍ (لكلِّ) عشرةٍ، (أو عن كلِّ عشرةٍ، يقعُ) البيعُ (بتسعين[2] وعشرة أجزاء من أحدَ عشرَ جزءاً من درهمٍ) لأنَّ الحطَّ في الصُّورتين من غيرِ العشرةِ، فيُحَطُّ من كلِّ أحدَ عشرَ درهماً درهمٌ، فيسقطُ من تسعةٍ وتسعينَ تسعةٌ، ومن درهمٍ جزءٌ من أحدَ عشرَ جزءاً منه، فيبقى ما ذُكِرَ. (ولا تَضرُّ الجهالةُ حينئذٍ) وقعَ العقدُ؛ (لزوالِها) بعدُ (بالحسابِ. ويُعتَبرُ للأربعةِ) أي: التوليةِ، والشركةِ، والمرابحةِ، والمواضعة (علمُهما) أي: العاقدين (برأسِ المالِ) لما تقدَّمَ من أنَّ من[3] شرطِ البيعِ العلمَ بالثمنِ، وإلا لم يصحَّ. وما قدَّمَهُ المصنفُ من ثبوت الخيارِ في هذه الصورِ، إذا ظهرَ الثمنُ أقلَّ مما أخبرَ به البائعُ. تبعَ فيه «المقنع». وهو روايةُ حنبلٍ[4]. (والمذهبُ أنه) أي: رأسَ المالِ (متى بانَ أقلَّ) مما أخبرَ به بائعٌ في هذه الصورةِ،

---

(١) في (م): «اشتراه».

(٢) في (م): «بتعسين».

(٣) ليست في (م) و (س).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير و الإنصاف ١١/٤٤٣.

أو مؤجَّلاً، حُطَّ الزائدُ، ويُحطُّ قسطهُ في مُرابحةٍ، وينقُصه في مُواضَعةٍ وأُجِّلَ في مؤجَّلٍ، ولا خيارَ.

ولا تُقبلُ دعوى بائعٍ غلطاً، بلا بيِّنةٍ، فلو ادَّعى علمَ مشترٍ، لم يحلفْ. وإن باعَ سلعةً بدون ثمنها عالماً، لزمه.

وإن اشتراه ممن تُردُّ شهادتُه له، أو ممن حاباه، أو لرغبةٍ ....

شرح منصور

(أو) بانَ (مؤجَّلاً) ولم يبينْهُ، (حُطَّ الزائدُ) عن رأسِ المالِ في الأربعةِ؛ لأنَّه باعَهُ برأسِ مالِه فقط، أو مع ما قَدَّرَهُ من ربحٍ أو وضيعةٍ. فإذا بانَ رأسُ مالِه دونَ ما أخبرَ به، كان مبيعاً به على ذلك الوجهِ، ولا خيارَ؛ لأنَّه بالإسقاطِ قدْ زِيْدَ خيراً كما لوِ اشتراهُ معيباً، فبانَ سليماً، وكما لو وكَّل مَنْ يشتريه بمئة، فاشتراه بأقلَّ. (ويُحطُّ) أيضاً (قسطُه) أي: الزائدِ (في مرابحةٍ) لأنَّه تابعٌ له. (وينقصه) أي: الزائد (في مواضعةٍ) تبعاً له، (وأجِّل) ثمنٌ (في مؤجلٍ) لم يخبرْ به بائعٌ على وجهه؛ لأنَّه باعَهُ برأسِ مالِه، فيكونُ على حكمِه وأجله الذي اشتراه إليه بائعُه. (ولا خيارَ) لمشترٍ؛ لما تقدَّمَ.

(ولا تُقبَلُ دعوى بائعٍ غلطاً) في إخبارِ برأسِ مالٍ، كأنْ قالَ: اشتريتُه بعشرةٍ، ثم قالَ: غَلِطْتُ، بلْ اشتريتُه بخمسةَ عشرَ (بلا بينةٍ) لأنَّه مدَّعٍ لغلطِه على غيرِه، أشبَه المضاربَ إذا ادَّعى[1] الغلطَ في الربحِ بعد أن أقرَّ به. (فلو ادَّعى علمَ مشترٍ) بغلطِه، (لم يحلفْ) مشترٍ. (وإنْ باعَ سلعةً بدونِ ثمنِها) الذي اشتراها به، (عالماً) بالنقصِ عن ثمنِها، (لزمَهُ) البيعُ، فلا خيارَ له.

(وإن اشتراهُ) أي: المبيعَ توليةً، أو شركةً، أو مرابحةً، أو مواضعةً (ممَّنْ تُردُّ شهادتُه له) كأحد[2] عمودي نسبِه، أو زوجتِه، لزمَهُ أن يبينَ. (أو) اشتراهُ (ممَّنْ حاباهُ) أي: اشتراهُ منه بأكثر من ثمنِ مثلِه، لزمه أن يبينَ. (أو) اشتراهُ (لرغبةٍ

---

(١) ليست في (م).

(٢) في الأصل: «كإحدى».

تخُصُّه، أو موسمِ ذَهَب، أو باع بعضَه بقسطِه، وليس من المُتماثِلات المتساويةِ، كزيتٍ ونحوه، لزمه أن يُبيِّن، فإن كتَم، خُيِّر مشترٍ بين ردٍّ، وإمساكٍ.

وما يُزادُ في ثمنٍ، أو مُثْمنٍ، أو أجلٍ، أو خيارٍ، أو يُحطُّ زمنَ الخيارَيْن، يُلحق به لا بعد لزومِه، ولا إن جنَى ففَدى.

تخصُّه) أي: المشتري، كدارٍ بجوارِ منزلِه، أو أمةٍ لرضاعِ ولدِه، لزِمَهُ أن يبين. **(أو)** اشتراهُ لـ**(موسمِ ذهبَ)** كالذي يُباعُ على العبدِ إذا اشتراهُ قربةً، وبقيَ عندَهُ، لزِمَهُ أن يبين. **(أو باعَ بعضَه)** أي: المبيعِ **(بقسطِه)** من الثمنِ، **(وليسَ)** المبيعُ بعضه **(من المتماثلاتِ المتساويةِ، كزيتٍ ونحوِه)** من كلِّ مكيلٍ، أو موزونٍ متساوي الأجزاءِ، كالثيابِ ونحوِها، **(لزِمَهُ أن يبينَ)** ذلك لمشترٍ؛ لأنَّه قد لا يرضى بهِ إذا علمَهُ، كما لو اشترى شجرةً مثمرةً، وأرادَ بيعَها دونَ ثمرتِها مرابحةً ونحوِها، وإنْ كانَ زيتاً ونحوَه، جازَ بيعُه مرابحةً ونحوَها، وإنْ لم يبينِ الحالَ. **(فإنْ كتمَ)** بائعٌ شيئاً من ذلك، **(خُيِّر مشترٍ بينَ ردٍّ وإمساكٍ)** كتدليسٍ. وكذا إن نقصَ المبيعُ بمرضٍ، أو ولادةٍ، أو عيبٍ، أو تلفِ بعضِه، أو أخذِ مشترٍ صوفاً، أو لبناً[1] ونحوَه، كان حينَ بيعَ أخبرَ بالحالِ.

(وما يُزادُ في ثمنٍ) زمنَ الخيارين، **(أو)** يُزادُ في **(مثمنٍ)** زمنَ الخيارين، **(أو)** يُزادُ في **(أجلٍ[2])** زمنَ الخيارين، **(أو)** يُزادُ في **(خيارٍ)** شرطٍ في بيعٍ يلحقُ بالعقد، فيخبرُ به كأصلِه. **(أو)** أي: وما **(يُحَطُّ)** أي: يوضعُ من ثمنٍ، أو مثمنٍ، أو أجلٍ، أو خيارٍ **(زمنَ الخيارَين)** خيارِ المجلسِ والشرطِ، **(يلحقُ به)** أي: العقدِ، فيجبُ أن يخبر به كأصلِه؛ تنزيلاً لحالِ الخيارِ منزلةَ حالِ العقدِ، وإن حُطَّ الثمنُ كلُّه، فهبةٌ. و **(لا)** يُلحَقُ بعقدٍ ما زِيدَ، أو حُطَّ فيما ذكر **(بعد لزومِهِ)** أي: العقدِ، فلا يجبُ أن يخبرَ به، **(ولا إنْ جنَى)** مبيعٌ **(ففدى)**

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: أو لبناً. عطف على قوله: أو أخذ مشترٍ صوفاً، على حذف الفعل،التقدير: أو حلب لبناً، شبه قول الشاعر: علفتها تبناً وماءً بارداً. التقدير: وسقيتها ماءً بارداً].

(٢) بعدها في (س): «ثمن».

وهبةُ مشترٍ لوكيلٍ باعه، كزيادةٍ، ومثلُه عكسُه.

وإن أخذَ أرشاً لعيبٍ، أو جنايةٍ، أخبر به، لا بأخذِ نماءٍ، واستخدامٍ، ووطءٍ، ما لم ينقُصه.

وإن اشترى ثوباً بعشرةٍ، وعَمِلَ فيه أو غيرُه، ولو بأجرةٍ، ما يساوي عشرةً، أخبرَ به. ولا يجوزُ: تحصَّل بعشرين. ....

فلا يُلْحَقُ فداؤُه بالثمنِ، لأنّه لم يزدْ به المبيعُ ذاتاً، ولا قيمةً، وإنّما هو مزيلٌ لنقصِه بالجنايةِ. وكذا الأدويةُ، والمؤنةُ، والكسوةُ لا تُلحَقُ بالثمنِ. وإنْ أخبرَ بالحالِ، فحسنٌ.

(**وهبةُ مشترٍ لوكيلٍ باعَهُ**) شيئاً من جنسِ الثمنِ أو غيره (**كزيادةٍ**) في الثمنِ، فتكونُ لبائعٍ زمنَ الخيارينِ، ويخبرُ بها. (**ومثلُه عكسُه**) فهبةُ بائعٍ لوكيلٍ اشترى منه، كنقصٍ من الثمنِ، فتكونُ لمشترٍ ويخبرُ بها.

(**وإنْ أخذَ**) مشترٍ (**أرشاً؛ لعيبٍ أو جنايةٍ، أخبرَ به**) إذا باعَ مرابحةً ونحوَها؛ لأنَّ الأرشَ في مقابلةِ جزءٍ من المبيعِ[1]. قلتُ: فيُردُّ لبائعٍ إن رُدَّ المبيعُ لعيبٍ ونحوِه. و (**لا**) يلزمُ[2] إخبارٌ (**بأخذِ نماءٍ، واستخدامٍ، ووطءٍ ما**[3] **لم ينقصْهُ**) الوطءُ، كبكرٍ، فيلزمُه الإخبارُ بهِ، كما لو وطِئَها غيره، وأخذَ الأرشَ.

(**وإنِ اشترى ثوباً بعشرةٍ، وعملَ فيه**) بنفسِه ما يساوى عشرةً، (**أو**) عملَ (**غيرُه**) فيه، أي: الثوبِ، فصبَغَه أو قصَرَه، (**ولو بأجرةٍ، ما يساوي عشرةً، أخبرَ به**) على وجهه، فإنْ ضمَّه إلى الثمنِ، وأخبرَ به، كان كذباً وتغريراً للمشتري. (**ولا يجوزُ**) قولُه: (**تحصَّلَ**) عليَّ (**بعشرين**) لأنّه تلبيسٌ[4].

---

(١) في (س): «البيع».

(٢) في (م): «يلزمه».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س): «تدليس».

ومثله أجرةُ مكانِه، وكيلِه، ووزنِه.

وإن باعه بخمسةَ عشرَ، ثم اشتراه بعشرةٍ، أخبرَ به، أو حَطَّ الربحَ من الثمنِ الثاني، وأخبرَ ما بقيَ. فلو لم يبقَ شيءٌ، أخبرَ بالحال.

ولو اشتراه بخمسةَ عشرَ، ثم باعه بعشرةٍ، ثم اشتراه بأيِّ ثمنٍ كان، بيَّنه.

شرح منصور

(ومثلُه أجرةُ مكانه) أي: المبيعِ، (و[1]) أجرةُ (كيلِه، و)[2] أجرةُ (وزنِه) وسمسارِه ونحوِه، فيخبرُ به على وجهه، ولا يضمُّهُ إلى الثمنِ، فيخبرُ به، ولا يقولُ: تحصَّلَ عليَّ بكذا. وإنِ اشتراهُ بدنانيرَ، فأخبرَ بدراهمَ، وعكسه، أو بنقدٍ، وأخبرَ بعَرْضٍ ونحوِه، فلمشترٍ الخيارُ.

(وإن باعَهُ) أي: الثوبَ (بخمسةَ عشرَ) وقدِ اشتراهُ بعشرةٍ، (ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ، أخبرَ به) على وجهِه؛ لأنَّه أبلغُ في الصِّدق، وأقربُ إلى الحقِّ، (أو حَطَّ) الخمسةَ (الربحَ من) العشرةِ (الثمنِ الثاني، وأخبرَ بما بقيَ) وهو خمسةٌ، فيقولُ: تحصَّلَ بها؛ لأنَّ الربحَ أحدُ نوعي النماءِ، فوجبَ الإخبارُ به في المرابحةِ ونحوِها، كالنَّماءِ من نفسِ المبيعِ، كالثمرةِ ونحوِها، (فلو لمْ يبقَ شيءٌ) بأن اشتراهُ بخمسةٍ، وباعهُ بعشرةٍ، ثمَّ اشتراهُ بخمسةٍ، (أخبرَ بالحالِ) لما تقدَّمَ. قال في «الإنصاف»[3]: وهو ضعيفٌ، ولعلَّ مرادَ الإمامِ أحمدَ استحبابُ[4] ذلك، لا أنَّه على سبيلِ اللزومِ.

(ولوِ اشتراهُ بخمسةَ عشرَ ثمَّ باعَهُ بعشرة، [5]ثمَّ اشتراه[5] بأيِّ ثمنٍ كان، بيَّنَهُ) أي: الثمنَ الثاني، ولا يضمُّ ما خسرَهُ إليه. ولو رخصتِ السلعةُ عمَّا اشتراها به،/ لم يلزمِ الإخبارُ به، وبيعُ المساومةِ أسهلُ. نصًّا.

٤١/٢

---

(١) في الأصل: «أو».

(٢) في الأصل و (م): «أو».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٤) في (م): «الاستحباب في».

(٥-٥) في (م): «اشتراها».

وما باعه اثنان مُرابحَةً، فثمنُه بحسبِ ملكَيْهما، لا على رأسِ مالِهما.

السابعُ: خِيارٌ لاختلافِ المتبايعَيْن.

إذا اختلَفا أو وَرَثَتُهما في قدرِ ثمنٍ، ولا بيِّنَةَ، أو لَهُما، حلفَ بائعٌ: ما بعتُه بكذا، وإنما بعتُه بكذا. ثم مشترٍ: ما اشتريتُه بكذا، وإنما اشتريتُه بكذا،

(**وما باعهُ اثنان**) من عقارٍ أو غيرِه مشتركٍ بينهما (**مرابحةً، فثمنُه**) بينَهما (**بحسبِ ملكيهما**) كمساومةٍ. و (**لا**) يكونُ ثمنُه (**على رأسِ ماليهما**) لأنَّ الثمنَ عوضُ المبيعِ، فهو على قدرِ ملكيهما.

القسم (**السابعُ: خيارٌ**) يثبتُ (**لاختلافِ المتبايعين**[1]) في الثمنِ في بعضِ صورِه.

(**إذا اختلفا، أو**) اختلفتْ (**ورثتُهما**) أو أحدُهما وورثةُ الآخر (**في قدرِ ثمنٍ**) بأن قالَ بائعٌ أو وارثه: الثمنُ ألفٌ، وقالَ مشترٍ أو وارثُه: الثمنُ مئةٌ، (**ولا بينةَ**) لأحدِهما، تحالفا؛ لأنَّ كلاً منهما مدَّعٍ ومنكرٌ صورةً، وكذا حكماً؛ لسماعِ بينةِ كلٍّ منهما[2]. (**أو**) كان (**لهما**) أي: لكلٍّ منهما بينةٌ بما ادَّعاه، تحالفا؛ لتعارضِ البينتينِ وتساقطِهما[3]، فيصيران كمَنْ لا بينةَ لهما. وإذا أرادا التحالفَ، (**حلفَ بائعٌ**) أوَّلاً؛ لقوةِ جَنْبَتِه[4]؛ لأنَّ المبيعَ يُرَدُّ إليه: (**ما بعتُه بكذا، وإنَّما بعتُه بكذا**) فيجمعُ بينَ النفيِ والإثباتِ، فالنفيُ لما ادُّعِيَ عليه، والإثباتُ لما ادَّعاه، ويقدمُ النفيُ عليه[5]، لأنَّه الأصلُ في اليمينِ. (**ثُمَّ**) يحلفُ (**مشترٍ: ما اشتريتُه بكذا، وإنَّما اشتريتُه بكذا**) لما تقدَّمَ، ويحلفُ وارثٌ

---

(١) في (م): «المتابعين».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٦٣.

(٣) في (س): «تساقطتا».

(٤) الجَنْبَةُ: الناحيةُ. «القاموس المحيط»: (جنب).

(٥) في (م): «على الاثبات».

ثم إن رضيَ أحدُهما بقول الآخر، أو نَكَلَ، وحلفَ الآخرُ، أُقِرَّ، وإلا فلكلٍّ الفسخُ، وينفسخُ ظاهراً وباطناً.

المُنقِّحُ: فإن نَكَلا، صرَفهما، كما لو نَكَلَ من تُردُّ عليه اليمينُ. وكذا إجارةٌ، فإذا تحالَفا، وفُسختْ بعد فراغِ مدةٍ، فأجرةُ مثلٍ، وفي أثنائها، ....

على البتِّ، إنْ علمَ الثمنَ، وإلاَّ فعلى نفيِ العلمِ.

(ثُمَّ) بعدَ تحالفٍ (إنْ رَضِيَ أحدُهما) أي: العاقدينِ (بقولِ الآخرِ، أُقِرَّ) العقدُ؛ لأنَّ مَنْ رضيَ صاحبُه بقولِه منهما، حصلَ له ما ادَّعاهُ، فلا خيارَ له، (أو نكلَ) أحدُهما عن اليمين، (وحلفَ الآخرُ، أُقِرَّ) العقدُ بما حلفَ عليهِ الحالفُ منهما؛ لأنَّ النكولَ كإقامةِ البينةِ على مَنْ نكلَ، (وإلاَّ) يرضى أحدُهما بقولِ الآخرِ بعدَ التحالفِ، (فلكلٍّ) منهما (الفسخُ) ولو بلا حاكمٍ؛ لأنَّه لاستدراكِ الظلامةِ، أشبهَ ردَّ المعيبِ. وعُلِمَ منه أنَّه لا ينفسخُ بنفسِ التحالفِ؛ لأنَّه عقدٌ صحيحٌ، فلا[1] ينفسخُ باختلافِهما وتعارضِهما في الحجةِ، كما لو أقامَ كلٌّ منهما بينةً. (وينفسخُ) البيعُ بفسخِ أحدِهما (ظاهراً وباطناً) لأنَّه فسخٌ؛ لاستدراكِ الظلامةِ، أشبهَ الردَّ بالعيبِ، أو يقالُ: فسخٌ بالتحالفِ فوقعَ ظاهراً وباطناً، كفرقةِ اللعانِ.

قالَ (المنقحُ: فإن نكلا) أي: امتنعَ البائعُ والمشتري من الحلفِ، (صرفَهُما) الحاكمُ (كما لو نكلَ مَنْ تُردُّ عليه اليمينُ) على القولِ بردِّها، وهو ضعيفٌ (وكذا إجارةٌ) فإذا اختلفَ المؤجرانِ، أو ورثتُهما في قدرِ الأجرةِ، فكما تقدَّم. (فإذا تحالفَا) أي: المؤجرانِ أو ورثتُهما، (وفُسِخَتِ) الإجارةُ (بعدَ فراغِ مدةِ) إجارةٍ، (فـ)ـعلى مستأجرٍ (أجرةُ مثلٍ) العينِ المؤجرةِ مدةَ إجارةٍ. (و) إنْ فُسِخَتْ بعد تحالفٍ (في أثنائِها) أي: مدةِ الإجارةِ، فعلى مستأجرٍ

(١) في (س) و (م): «فلم».

بالقسطِ.

ويحلفُ بائعٌ فقط، بعدَ قبضِ ثمنٍ، وفسخِ عقدٍ.

وإن تلفَ مَبيعٌ، تحالَفا، وغرِمَ مشترٍ قيمتَه، ويُقبل قولُه فيها،......

شرح منصور

(**بالقسطِ**) من أجرةِ مثلٍ؛ لأنَّه بدلُ ما تلفَ من المنفعةِ.

(**ويحلفُ بائع فقط**) إنِ اختلفَا في قدرِ ثمنٍ (**بعدَ قبضِ ثمنٍ، وفسخِ عقدٍ**) بتقايلٍ أو غيره؛ لأنَّ البائعَ منكرٌ لما يدعيهِ المشتري بعدَ انفساخِ العقدِ، فأشبهَ ما لوِ اختلفا في القبضِ.

(**وإنْ تلفَ مبيعٌ**) واختلفَ المتبايعانِ في قدرِ ثمنِه قبل قبضِه، (**تحالفا**) كما لو كانَ المبيعُ باقياً، (**وغرمَ مشترٍ قيمتَه**) أي: المبيعِ إن فُسِخَ البيعُ، وظاهِرُه، ولو مثليًّا؛ لأنَّ المشتري لم يدخلْ بالعقدِ على ضمانِه بالمثلِ. وحديثُ ابنِ مسعودٍ مرفوعاً: «إذا اختلفَ المتبايعان، والسلعةُ قائمةٌ، ولابينةَ لأحدِهما، تحالفا»[(١)]. قالَ أحمدُ: لم يقلْ فيه: «والمبيعُ قائمٌ» إلاَّ يزيدُ بن هارون[(٢)]، وقد أخطأَ، / رواهُ الخلقُ الكثيرُ عن المسعوديِّ، و لم يقولوا هذهِ الكلمةَ[(٣)]. ولكنها في حديثِ معنٍ[(٤)]. (**ويقبلُ قولُه**) أي: المشتري (**فيها**) أي: قيمةِ المبيعِ التالفِ.

٤٢/٢

---

(١) أخرج أحمد (٤٤٤٥)، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ : «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادَّان».

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٣٢: قوله: وفي رواية: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة، ولا بينة لأحدهما، تحالفا». رواها عبد الله بن أحمد في زيادات «المسند» من طريق القاسم بن عبد الرحمن، عن جده. ورواها الطبراني [في «الكبير» (١٠٣٦٥)]، والدارمي [٢٥٥٢] من هذا الوجه، فقال: عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود. وانفرد بهذه الزيادة، وهي قوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه، وهو ضعيف سيء الحفظ. وأما قوله فيه: «تحالفا» ، فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: «والقول قول البائع أو يرادَّان البيع».

(٢) هو: أبو خالد، يزيد بن هارون بن زاذي بن ثابت، السلمي. ثقة، إمام، صدوق، كثير الحديث. (ت ٢٠٦هـ). «تهذيب الكمال» ٣٢/٢٦١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٧٠.

(٤) هو: معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، الهذلي، المسعودي، الكوفي. كان على قضاء الكوفة. روى له البخاري ومسلم. «تهذيب الكمال» ٢٨/٣٣٣.

وفي قدرِه، وفي صفتِه، وإن تعيَّب، ضُمَّ أرْشُه إليه، وكذا كلُّ غارمٍ، لا وصفُه بعيبٍ، وإن ثبتَ، قُبلَ قوله في تقدُّمه.

الثامنُ: خيارٌ يثبتُ للخُلْفِ في الصِّفةِ، ولتغيُّرِ ما تقدمتْ رؤيتُه، وتقدَّم.

فصل

وإن اختلفا في صفةِ ثمنٍ، أُخذَ نقدُ البلدِ، ثم غالبُه رواجاً، ....

نصًّا، لأنّه غارمٌ.

(و) يقبلُ قولُ مشترٍ **(في قدرِه)** أي: المبيعِ التالفِ، **(و في صفتِه)** بأن قالَ بائعٌ: كان العبدُ كاتباً، وأنكرَهُ مشترٍ، فقوله؛ لأنّه غارمٌ. **(وإنْ تعيَّب)** مبيعٌ عندَ مشترٍ قبلَ تلفِه، **(ضُمَّ أرشُه إليهِ)** أي: المبيعِ إلى[1] بدلِه؛ لأنّه مضمونٌ عليهِ حين[2] التعيبِ. **(وكذا كلُّ غارمٍ)** يقبلُ قولُه في قيمةِ ما يغرمُه، وقدرِه، وصفتِه، كمشترٍ. و **(لا)** يُقبلُ **(وصفُه)** أي: وصفُ مشترٍ المبيعَ التالفَ، أو الغارمِ لما يغرمُه، **(بعيبٍ)** لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ. **(وإن ثبتَ)** أنَّه معيبٌ، **(قُبلَ قوله[3])** أي: المشتري أو الغارمِ **(في تقدُّمِه)** أي: العيبِ على البيعِ، أو التلفِ؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه مما يدَّعى عليه.

القسم **(الثامنُ: خيارٌ يثبتُ للخلفِ في الصفةِ)** إذا باعَهُ بالوصفِ **(ولتغيرِ ما تقدمتْ رؤيته)** البيع. **(وتقدم)** في السادسِ من شروطِ البيعِ[4].

(وإنِ اختلفا) أي: المتبايعان[5] **(في صفةِ ثمنٍ)** اتفقا على ذكرِه في البيعِ **(أخذَ نقد البلدِ)** نصًّا، لأنَّ الظاهرَ أنّهما لا يعقدانِ إلاَّ به **(ثمَّ)** إن تعدَّدَ نقدُ البلدِ، أخذَ **(غالبه رواجاً)** لأنَّ الظاهرَ وقوعُ العقدِ به؛ لأنَّ المعاملةَ به أكثرُ.

---

(١) في (م): «أي».

(٢) في الأصل: «عند».

(٣) في (م): «دخوله».

(٤) في الصفحة ١٣٦.

(٥) في (س) و (م): «البايعان».

فإن استوتْ؛ فالوسطُ.

وفي شرطٍ صحيحٍ أو فاسدٍ، أو أجلٍ، أو رهنٍ، أو قدرِهما، أو ضمينٍ، فقولُ منكره، كمفسدٍ.

وفي قدرِ مبيعٍ أو عينِه، فقولُ بائعٍ.

شرح منصور

(فإن استوتْ) نقودُ البلدِ رواجاً، **(فالوسطُ)** منها تسويةً بينَ حقيهما، ودفعاً للميلِ[1] على أحدِهما، وعلى مدعي المأخوذِ اليمينُ؛ لاحتمالِ ما قالَهُ خصمُه. ومن هنا يُعلَمُ أنَّه إنَّما يرجعُ إلى ما ذكرَ حيثُ ادَّعاهُ أحدُهما، فإنِ ادَّعيا غيره، تعيَّنَ التحالفُ. ذكرَهُ ابنُ نصرِ الله.

(و) إنِ اختلفا **(في شرطٍ صحيحٍ، أو)** شرطٍ **(فاسدٍ، أو)** في **(أجلٍ، أو رهنٍ، أو قدرِهما)** أي: الرهن والأجلِ في غيرِ سلمٍ[2]، **(أو)** في شرط **(ضمينٍ، فقولُ منكرِه)** بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، **(كـ)**ـما يقبلُ قولُ منكرِ **(مفسدٍ)** لبيعٍ ونحوِه؛ فإذا ادَّعى أحدُهما ما يفسدُ العقدَ من سفهٍ، أو صغرٍ، أو إكراهٍ، أو عبدٍ عَدِمَ إذنَ سيدِه ونحوه، وأنكرَه الآخرُ، فقولُ المنكرِ؛ لأنَّ الأصلَ في العقودِ الصحةُ، وإن أقاما بينتين، قدمتْ بينةُ مدعٍ[3] وقيل: يتساقطانِ. ذكرَهُ في «المبدع»[4]، وتأتي دعوى الإكراهِ في الإقرارِ.

(و) إن اختلفا **(في قدرِ مبيعٍ)** بأن قالَ بائعٌ: بعتك قفيزين، فقال مشترٍ: بل ثلاثةً، فقولُ[5] بائعٍ؛ لأنَّه منكرٌ للزيادةِ، والبيع يتعدد[6] بتعددِ المبيعِ. فالمشتري يدَّعي عقداً آخر يُنكرُهُ البائعُ[7]، بخلافِ الاختلافِ في الثمنِ، **(أو)** في **(عينِه)** أي: المبيعِ، كبعتني هذه الجاريةَ، فيقولُ: بلِ العبدَ، **(فقولُ بائعٍ)** نصًّا،

---

(١) في (س): «للمثيل».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لأنه لا يكون إلاَّ مؤجلاً. محمد الخلوتي].

(٣) كتب فوقها في الأصل: «الفساد».

(٤) ٤/١١٤.

(٥) في (س): «فالقول قول».

(٦) ليست في (م).

(٧) في الأصل: «الآخر»، والمثبتُ نسخةٌ في هامشه.

وإن تشاحَّا في أيِّهما يسلِّم قبلُ، والثمنُ عينٌ، نُصِب عـدلٌ يقبـضُ منهما، ويسلِّم المبيعَ، ثم الثمنَ.

وإن كان ديناً، أُجبِرَ بائعٌ، ثم مشترٍ، إن كان الثمنُ حالاً بالمجلسِ.

وإن كان دونَ مسافةِ قصرٍ، حُجِرَ على مشترٍ في مالِه كلِّـه، حتـى يسلِّمَه.

وإن غيَّبه ببعيدٍ، أو كان ....

لأنَّه كالغارمِ، ولاتفاقِهما على وجوبِ الثمنِ، واختلافِهما في التعيينِ.

(وإنْ تشاحَّا في أيِّهما يُسلِّمُ قبلَ) الآخرِ، فقالَ البائعُ: لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أَتسلمَ الثمنَ، وقال المشتري: لا[1] أُسلمُ الثمنَ حتى[2] أَتَسلَمَ المبيعَ، **(والثمـنُ عينٌ)** أي: معينٌ في العقدِ، **(نُصِبَ عـدلٌ)** أي: نصبَـهُ الحـاكمُ؛ ليقطـعَ النِّزاعَ **(يقبضُ منهما)** المثمنَ والثمنَ، **(ويُسلِّمُ المبيـعَ)** لمشـترٍ، **(ثـمَّ)** يُسـلِّمُ **(الثمـنَ)** لبائعٍ؛ لأنَّ قبضَ المبيعِ من تتماتِ[3] البيعِ في بعضِ الصورِ، واستحقاقَ الثمنِ مرتبٌ على تمامِ البيعِ، ولجريانِ العادةِ بذلك.

(وإن كانَ) الثمنُ **(ديناً[4])**، **أُجبرَ بائعٌ)** على تسليمِ المبيـعِ؛ لتعلقِ حـقِّ مشـترٍ بعينِه، **(ثمَّ)** أُجبرَ **(مشترٍ)** على تسليمِ ثمنٍ **(إنْ كان الثمنُ حالاً بالمجلسِ)** لوجوبِ دفعِه عليه فوراً؛ لإمكانه. وعُلِمَ منه أنَّه ليس للبائعِ حبسُ المبيعِ على ثمنِه.

(وإن كانَ) الثمنُ حالاً **(دونَ مسافةِ قصرٍ، حجـرَ علـى مشـترٍ في مالـه كلِّه)** حتى المبيعِ **(حتى يسلمه)** أي: الثمنَ خوفاً من تصرفِه فيه، فيضر ببائعٍ.

(وإنْ غيَّبـه) أي: غيـبَ مشترٍ مالَه **(بـ)**ـبلدٍ **(بعيدٍ)** مسافةَ قصرٍ، **(أو كان)** مالُه

---

(١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «لا» .

(٣) في (س): «تمام» .

(٤) بعدها في (م): «ثم» .

به، أو ظهر عُسْرُه، فلبائع الفسخُ، كمفلسٍ، وكذا مؤجِرٌ بنقدٍ حالٌّ.

وإن أحضَر بعضَ الثمنِ، لم يملكْ أخْذَ ما يقابلُه، إن نقصَ بتَشْقِيصٍ.

ولا يملكُ بائعٌ مطالبةً بثمنٍ بذمةٍ، ولا أحدُهما قبْضَ معيَّنٍ زمنَ خيار شرطٍ، بغيرِ إذنٍ صريحٍ ممن الخيارُ له.

فصل

وما اشتُريَ بكيلٍ، أو ....

(به) أي: البلدِ البعيدِ ابتداءً، (أو ظهرَ عسرُه) أي: المشتري، (فلبائعِ الفسخُ) لتعذرِ قبضِ الثمنِ عليه، (كمفلسٍ) أي: كما لو ظهرَ المشتري مفلساً. (وكذا) أي: كبائعٍ فيما ذكر (مؤجرٌ بنقدِ حالٌّ) فإن كان مؤجلاً، لم يطالبْ به حتى يحلَّ.

(وإن أحضرَ) مشترٍ (بعضَ الثمنِ، لم يملكْ أخذَ ما يقابله) من مبيعٍ (إن نقصَ) مبيعٌ (بتشقيصٍ) كمصراعي باب، وقلنا: للبائعِ حبسُ مبيعٍ على ثمنِه؛ لئلا يتصرفَ فيه، ولا يقدرُ على باقي الثمنِ، فيتضررُ بائعٌ بنقصِ قيمةِ[1] ما بقي بيدِه ([2]من مبيعٍ[2]).

(ولا يملكُ بائعٌ مطالبةً بثمنٍ بذمةٍ) زمنَ خيارٍ، (ولا) يملكُ (أحدُهما قبضَ معينٍ) من ثمنٍ ومثمنٍ (زمنَ خيارِ شرطٍ) أو مجلسٍ (بغيرِ إذنٍ صريحٍ) في قبضِه (ممَّن الخيارُ له) لعدمِ انقطاعِ عُلَقِ مَن له الخيارُ عنه. وإن تعذَّرَ على بائعٍ تسليمُ مبيعٍ، فللمشتري الفسخُ.

فصل في التصرف في المبيع

(وما اشتُرِيَ) بالبناءِ للمجهولِ (بكيلٍ) كقفيزٍ من صبرةٍ، (أو) اشتُرِيَ

---

(١) ليست في (م).

(٢-٢) ليست في (س).

وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذرعٍ، مُلِكَ، ولزم بعقدٍ. ولم يصحَّ بيعُه ولـو لبائِعِـه، ولا الاعتياضُ عنه، ولا إجارتُه، ولا هبتُه ولو بلا عوَضٍ، ولا رهنُه ولـو قُبض ثمنُه، ولا حَوالة عليه قبل قبضِه.

بـ(ـوزنٍ) كرطلٍ من زبرةِ حديدٍ، (أو) اشتُرِيَ بـ(ـعدٍّ) كبيضٍ على أنَّه مئـةٌ، (أو) اشتُرِيَ بـ(ـذرعٍ) كثـوبٍ علـى أنـه عشـرةُ أذرعٍ، (مُلِـكَ) أي: المبيـعُ بذلك بمجردِ عقدٍ، فنماؤُه لمشترٍ أمانةٌ بيدِ بائعٍ، (ولزمَ) البيعُ فيـه (بعقـدٍ) لا خيارَ فيه، كسائرِ المبيعاتِ[1]، (ولم يصحَّ بيعُـه ولـو لبائعِـه، ولا الاعتيـاضُ عنه) أي: أخذُ بدلِه، (ولا إجارتُه، ولا هبتُه، ولو بلا عوضٍ، ولا رهنُه ولو قُبِضَ ثمنُـه) وظـاهره[2] ولـو لبائعِـه فيهـنَّ. (ولا حوالـة عليـه قبـلَ قبضِـه) لحديثِ: «منِ ابتاعَ طعاماً، فلا يبعْـهُ حتـى يسـتوفيهُ». متفـق عليـه[3]. وهـوَ يشملُ بيعَه من بائِعِه وغيرِه، وقيسَ على البَيع[4] مـا ذُكِـرَ بعـدَه. ولأنَّـه مـن ضمانِ بائعِه، فلم يجزْ فيه شيءٌ من ذلك، كالسَّـلمِ. فـإن بيـعَ مكيـلٌ ونحـوُه جزافاً، كصبرةٍ معينةٍ وثوبٍ، جازَ تصرفٌ فيه قبلَ قبضِـه. نصًّـا، لقـولِ ابـنِ عمرَ: مضتِ السنةُ أنَّ ما أدركتْـهُ الصَّفقـةُ حيًّـا[5] مجموعـاً، فهـو مـن مـالِ المشتري[6]. ولأنَّ التعينَ كالقبضِ.

تنبيه: معنى الحوالةِ عليه هنا: توكيلُ الغريمِ في قبضِه لنفسِه نظير ماله[7]، لأنَّه

---

(١) في الأصل: «البياعات».

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣) البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٦)، من حديث ابن عمر.

(٤) في الأصل و (ع): «المبيع».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: حيًّا. هكذا ضبطه ابن حجر بالياء المثناة تحت].

(٦) علقه البخاري جزماً، قبل حديث (٢١٣٨)، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة، فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض، من كتاب البيوع. وأخرجه الدارقطني موصولاً في «السنن» ٣/ ٥٤.

(٧) في (م): «مثله» .

ويصحُّ جِزافاً إن علما قدرَه، وعتقُه، وجعلُـه مهـراً، وخلـعٌ عليـه، ووصيةٌ به.

وينفسخُ العقدُ فيما تلف بآفة، ويخيَّرُ مشترٍ إن بقيَ شيءٌ، كما لـو تعيَّب بلا فعلٍ، ولا أرْشَ، وبإتلافِ مشترٍ أو تعييبِه، لا خيارَ، ....

ليسَ في الذمةِ. زادَ في «الإقناع»[1]: ولا حوالةَ به، وفيه نظرٌ[2].

(ويصحُّ) قبضُ مبيعٍ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرعٍ **(جِزافاً، إن علما)** أي: المتعاقدان[3] **(قدرَه)** لحصولِ المقصودِ به، ولأنَّه مع علمِ قـدرِه، كالصبرةِ المعينةِ. **(و)** يصحُّ **(عتقُه)** أي: الرقيقِ المبيعِ بِعَدٍّ قبلَ قبضِه؛ لقوتِه وسرايتِه. **(و)** يصحُّ **(جعلُه)** أي: المبيعِ بنحوِ كيلٍ **(مهراً، و)** يصحُّ **(خلعٌ عليه، ووصيةٌ به)** لاغتفارِ الغررِ فيهما.

(وينفسخُ العقدُ) أي: البيع **(فيما)** أي: مبيعٍ بكيـلٍ، أو وزنٍ، أو عَـدٍّ، أو ذرعٍ **(تلفَ بآفةٍ)** قبلَ قبضِه؛ لأنَّه من ضمانِ بائعِه، **(ويخيرُ مشترٍ إن بقيَ)** منـه **(شيءٌ)** بينَ أخذِه بقسطِه، وردِّه **(كما)** يخيرُ **(لو تعيَّبَ بلا فعلٍ)** آدمـيٍّ، **(ولا أرشَ)** له إن أخذَهُ معيباً؛ [4]لأنَّه حيثُ أخذَهُ منه معيباً[4]، فكأنَّه اشـتراهُ معيبـاً. ذكره في «شرحه»[5]. وفيه ما ذكرتُه في «الحاشية» . **(و)** إنْ تلفَ مبيـعٌ بنحـوِ كيلٍ، أو عاب[6] قبلَ قبضِه **(بإتلافِ مشترٍ أو[7] تعييبِه)** له، فـ**(ـلا خيارَ)** له؛

---

(١) ٢/٢٣٥.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وفيه نظر. ظاهره: أن النظـر في زيـادة «الإقنـاع» ، وليس كذلك بل في الحوالة عليه، ووجه ذلك أن الحوالة لا تكـون إلا علـى مـا في الذمـة، ودفعـه بـأن المراد صورة كما أشار إليه هنا. وفي «الغاية»: المراد: حيث كان في الذمة].

(٣) في (س): «المتقاضيان»، وفي (م): «المتبايعان».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) معونة أولي النهى ٤/١٧١، وفي (س): «الشرح» لا «شرحه»، وانظر «المقنـع مـع الشـرح الكبـير والإنصاف» ١١/٥٠١.

(٦) في (م): «عيب» .

(٧) ليست في (م).

وبفعلِ بائعٍ أو أجنبيٍ، يخَيَّرُ مشترٍ بين فسخٍ، وإمضاءٍ، وطلبٍ بمثلِ مثليٍّ، أو قيمةِ متقوَّمٍ، مع تلفٍ، أو بنقصٍ معَ تعيبٍ.

والتالفُ من مالِ بائعٍ، فلو أُبيعَ أو أُخذ بشفعةٍ ما ....

لأنَّ إتلافَه كقبضِه، وإذاعيَّةُ، فقد عيَّبَ مالَ نفسِه، فلا يرجعُ/ بأرشِه على غيرِه.

(و) إن تلفَ، أو تعيَّبَ (**بفعلِ بائعٍ، أو**) بفعلِ (**أجنبيٍّ**) غيرِ بائعٍ ومشترٍ، (**يُخيَّرُ مشترٍ بينَ فسخٍ**) بيعٍ، ويرجعُ على بائعٍ بما أخذَ من ثمنِه؛ لأنَّه مضمونٌ عليه إلى قبضِه، (و) بينَ (**إمضاءِ**) بيعٍ، (**وطلب**) متلِفٍ (**بمثل مثليٍّ، أو قيمةِ متقومٍ مع تلفٍ**) أي: في مسألةِ الإتلافِ، (أو) إمضاءٍ، ومطالبةِ معيبٍ (بـ)ـأرشِ (**نقصٍ مع تعيُّبٍ**) أي: في مسألةِ التعيُّبِ؛ لتعديهما على ملكِ الغيرِ. وعُلِمَ منه أنَّ العقدَ لا ينفسخُ بتلفِه بفعلِ آدميٍّ، بخلافِ تلفِه بفعلِه تعالى؛ لأنَّه لا مقتضي للضمانِ سوى حكمِ العقدِ، بخلافِ إتلافِ الآدميِّ، فإنَّه يقتضي الضَّمانَ بالبدلِ إن أمضى العقدَ، وحكمُ العقدِ يقتضي الضمانَ بالثمنِ إن فُسِخَ، فكانتِ الخيرةُ للمشتري بينهما[1].

(**والتالفُ**) قبلَ قبضِه بآفةٍ ممَّا ذُكِرَ، كلَّ المبيعِ كانَ أو بعضَه، (**من مالِ بائعٍ**) أي: ضمانِهِ؛ لحديثِ: نهى عن ربحِ ما لم يُضْمَنْ[2]. قال الأثرمُ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عنه؟ قال: هذا في الطعامِ، وما أشبهَهُ من مأكولٍ ومشروبٍ، فلا يبيعُه حتى يقبضَهُ[3]. لكنْ إن عرضَه بائعٌ على مشترٍ، فامتنعَ من قبضِه، بَرِئَ منه، كما في «الكافي»[4] في الإجارةِ. (**فلو أُبيعَ**[5]**، أو أُخذَ بشفعةٍ ما**) أي: مبيعٌ

---

(١) كتب فوقها في الأصل: «أي: المثل والقيمة».

(٢) أخرجه أحمد (٦٦٢٨)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٩٥، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٩٥.

(٤) ٣/٣٩٣.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: أبيع إلخ. هذا تفريع على قاعدتين مقررتين لم تذكرا قبل، إحداهما: أنَّ حكم الثمن حكمُ المثمن. والثانية: أنَّ الفسخ رفع للعقد. عثمان النجدي]

اشتريَ بكيلٍ ونحوِه، ثم تلفَ الثمنُ قبلَ قبضِه، انفسخَ العقدُ الأولُ فقط، وغَرِم المشتري الأولُ للبائعِ قيمةَ المبيعِ، وأخذ من الشفيعِ مثلَ الطعامِ.

ولو خُلطَ بما لا يَتميَّز، لم ينفسخْ، وهما شريكان، ولمشترٍ الخيارُ.

وما عدا ذلك يصحُّ التصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه، ....

(اشتُرِي بكيلٍ[1] **ونحوِه)** كموزونٍ، أو معدودٍ، أو مذروعٍ بأن اشترى عبداً، أو شِقْصاً مشفوعاً بنحو صبرةِ برٍّ على أنَّها عشرةُ أقفزةٍ، ثمَّ باعَ العبدَ، أو أَخَذَ الشقصَ بشفعةٍ، **(ثم تلفَ الثمنُ)** وهو الصبرةُ بآفةٍ **(قبلَ قبضِه، انفسخَ العقدُ الأوَّلُ)** الواقعُ بالصبرةِ؛ لتلفِها قبلَ قبضِها، كما لو كانت مثمناً **(فقط)** أي: دون الثاني الواقعِ على العبدِ ثانياً، والأخذُ بالشفعةِ لتمامِه قبلَ فسخِ الأولِ، **(وغَرِمَ المشتري الأولُ)** للعبدِ أو الشِّقْصِ بالصبرةِ، **(للبائعِ)** لهما **(قيمةَ المبيعِ)** أي: العبدِ أو الشِّقْصِ؛ لتعذرِ ردِّه عليه، وكذا لو أعتقَ عبداً، أو أحبلَ أمةً[2] اشتراها بذلك، ثم تلف، **(وأخذَ)** المشتري الأولُ **(من الشفيعِ مثلَ الطعامِ**[3]**)** لأنَّه ثمنُ الشِّقصِ، ومِن مشتري العبدِ منه ما وقعَ عليه عقدُه.

(ولو خُلِطَ) مبيعٌ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ قبلَ قبضٍ **(بما لا يتميَّزُ)** كبرٍّ ببرٍّ، وزيتٍ بمثلِه، **(لم ينفسخْ)** البيعُ بالخلطِ؛ لبقاءِ عينِه، **(وهما)** أي: المشتري، ومالكُ الآخرِ **(شريكانِ)** بقدرِ ملكيهِما فيه. **(ولمشترٍ الخيارُ)** لعيبِ الشركةِ.

(وما عدا ذلك) أي: ما اشتُرِيَ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذرعٍ، كعبدٍ، ودارٍ، ومكيلٍ، ونحوِه بيعَ جزَافاً، **(يصحُّ التصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه)** لحديثِ ابنِ عمرَ:

---

(١) في الأصل: «بمكيل»، وجاء في هامشه ما نصُّه: [قوله: بمكيل، أي: ما كان ثمنه مكيلاً. محمد الخلوتي].

(٢) بعدها في (س): «أو» .

(٣) كتب فوقها في الأصل: «أي: التالف» .

إلا المبيعَ بصفةٍ، أو رؤيةٍ متقدمةٍ، ومن ضمانِ مشترٍ إلا إن منعه بائعٌ، أو كان ثمراً على شجرٍ، أو بصفةٍ، أو برؤيةٍ متقدمةٍ، فمن بائعٍ.

وما لا يصحُّ تصرُّفُ مشترٍ فيه، ينفسخُ العقدُ بتلفِهِ قبلَ قبضِه.

كنّا نبيعُ الإبلَ بالنقيعِ[1] بالدراهمِ، فنأخذُ عنها الدنانير، وبالعكس، فسألنا رسولَ اللهِ ﷺ فقال: «لا بأسَ أن تُؤخَذَ بسعرِ يومِها ما لم تتفرَّقا، وبينَكُما شيء». رواه الخمسةُ[2].

(إلا المبيعَ بصفةٍ) ولو معيَّناً، (أو رؤيةٍ متقدمةٍ) فلا يصحُّ التصرفُ فيه قبلَ قبضِه، (و) ما عدا ذلك (من ضمانِ مشترٍ) ولو قبلَ قبضِه؛ لحديث: «الخراجُ بالضَّمان»[3]. وهذا المبيعُ ربحُه للمشتري، فضمانُه عليه (إلا إنْ منعَه) أي: المشتريَ (بائعٌ) من قبضِه، ولو لقبضِ ثمنِه، فعليه ضمانُه؛ لأنَّه كغاصبٍ. (أو كانَ) المبيعُ (ثمراً على شجرٍ) على ما يأتي، (أو) كانَ مبيعاً (بصفةٍ، أو برؤيةٍ متقدمةٍ، فـ)ـتلفُه (من) ضمانِ (بائعٍ) لأنَّه يتعلقُ به حقُّ توفيةٍ، أشبهَ ما[4] اشتُريَ بنحوِ كيلٍ.

(وما لا يصحُّ تصرفُ مشترٍ فيه) كمبيعٍ بنحوِ كيلٍ، أو بصفةٍ، أو رؤيةٍ متقدمةٍ، (ينفسخُ العقدُ بتلفِه) بآفةٍ (قبلَ قبضِه) لما تقدَّمَ. وإنْ تلفَ بفعلِ آدميٍّ، فعلى ما سبق.

---

(١) في (س): «البقيع»، وكذلك في مصادر التخريج، وقد جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: بالنقيع. قال الخطابيُّ: هو بالنون، وأخطأ مَنْ رواه بالباء. فإن قيل: مقتضى الحديث صحة التصرف فيما يحتاج لحق توفية قبل قبضه؛ لأن الدراهم والدنانير، إما موزونة أو معدودة، فالجواب أنها في الذمة فليست بمبيع، بل هي من قبيل بيع الدين لمن هو عليه، وهو صحيح بشرطه. عثمان النجدي، «العمدة»].
والنقيع: موضعٌ قرب المدينة. «معجم البلدان» ٥/٣٠١-٣٠٢.

(٢) أحمد (٤٨٨٣) و(٥٥٥٥)، وأبو داود (٣٣٥٥)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٨١-٢٨٢، وابن ماجه (٢٢٦٢).

(٣) تقدم تخريجه ص ١٩٢.

(٤) بعدها في (م): «لو».

وثمنٌ ليس في ذمةٍ، كمُثَمَّنٍ. وما في الذمةِ له أخذُ بدلِه، لاستقراره. وحُكمُ كلِّ عوضٍ مُلِكَ بعقدٍ ينفسخُ بهلاكه قبلَ قبضِه، كأجرةٍ معينةٍ، وعوضٍ في صلح بمعنى بيعٍ، ونحوِهما، حكمُ عوضٍ في بيعٍ، في جوازِ التصرُّفِ، ومنعِه.

وكذا ما لا ينفسخُ بهلاكِه قبلَ قبضِه، كعوضِ عتقٍ وخُلعٍ، ومهر، ومُصالَح به عن دمِ عمدٍ، وأرْشِ جنايةٍ، ....

شرح منصور

٤٥/٢ (وثمنٌ ليسَ في ذمةٍ[1]) وهو المعين[2]، (كمثمنٍ)/ في حكمِه السابقِ، فلو اشترى شاةً بشعيرٍ، فأكلتْهُ قبلَ قبضِه، فإنْ لم تكنْ بيدِ أحدٍ، انفسخَ البيعُ، وإنْ كانتْ بيدِ بائعٍ، فكقبضِه. وإنْ كانتْ بيدِ مشترٍ، أو أجنبيٍّ، خُيِّرَ بائعٌ كما مر. (وما في الذمةِ) من ثمنٍ أو مثمن، (له أخذُ بدلِه) [3] إن تلفَ قبلَ قبضِه، ويصحُّ بيعُه وهبتُه لمن هو عليه، غير سلمٍ، ويأتي؛ (لاستقرارِه) في ذمتِه. (وحكمُ[4] كلِّ عوضٍ ملك بعقدٍ) موصوفٍ بأنَّه (ينفسخ بهلاكه) أي: العوض (قبلَ قبضِه كأجرةٍ معينةٍ) في إجارةٍ (وعوضٍ) معينٍ (في صلح بمعنى بيعٍ) وتقدَّمَ (ونحوِهما) كعوض معينٍ شُرِطَ في هبةٍ، (حكمُ[5] عوضٍ في بيعٍ في جوازِ التصرفِ) إنْ لم يحتجْ لحقِّ توفيةٍ، ولم يكنْ بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدمةٍ. (و) في (منعِه) أي: التصرفِ فيما يحتاجُ لحقِّ توفيةٍ، أو كانَ بصفةٍ، أو رؤيةٍ متقدمةٍ.

(وكذا) حكمُ (ما) أي: عوض (لا ينفسخُ) عقدُه (بهلاكِه قبلَ قبضِه؛ كعوضِ عتقٍ، وخلعٍ، و) كـ(ـمهرٍ، ومصالحٍ به عن دمِ عمدٍ، وأرشِ جنايةٍ،

---

(١) بعدها في (م): «من ثمن» .

(٢) في (س): «العين» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: له أخذ بدله. فيه نظر؛ لأن ما في الذمة، لم يتعين في التالف حتى يصح كون المأخوذ بدله، فتدبر. محمد الخلوتي].

(٤) فوقها في الأصل: «مبتدأ» .

(٥) فوقها في الأصل: «خبر».

وقيمةِ متلَفٍ، ونحوه لكن يجبُ بتلفِه مثلُه أو قيمتُه.

ولو تعيَّن ملكُه في موروثٍ أو وصيةٍ أو غنيمةٍ، فلـه التصـرُّفُ فيـه قبلَ قبضِه. وكـذا وَديعـةٌ، ومـالُ شـركةٍ، وعاريـةٌ. ومـا قبْضُـه شـرطٌ لصحَّةِ عقدِه، كصرفٍ وسَلَمٍ، لا يصحُّ تصرُّفه فيه قبلَ قبضِه.

ولا يصحُّ تصرُّفٌ في مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، ويُضمـنُ هـو وزيادتُـه، كمغصوبٍ.

(وقيمةِ مُتْلَفٍ ونحوه) كعوضِ طلاقٍ في جوازِ التصرفِ فيه قبلَ قبضِـه، ومنعـه إلحاقاً له بعقدِ البيعِ **(لكن يجبُ)** على الباذلِ، إنْ تلفَ بآفةٍ سماويةٍ، وإلا فعلى متلفِه **(بتلفِه)** أي[1]: العوضِ الذي لا ينفسخُ العقدُ بهلاكِه، **(مثلُه)** إنْ كـانَ مثليًّا، **(أو قيمتُه)** إن كانَ متقوماً؛ لبقاءِ العقدِ، وتعذرِ تسليمِه.

(ولـو تعيَّـنَ ملكُـه) أي: الجـائز التصـرف **(في مـوروثٍ، أو وصيـةٍ، أو غنيمةٍ، فله التصرفُ فيه قبلَ قبضِـه)** لتمـامِ ملكِـه عليـه، وعـدمِ توهـمِ غـررِ الفسخِ فيه. **(وكذا وديعةٌ، ومالُ شركةٍ، وعاريةٌ)** فيجوزُ التصرفُ فيهـا قبـلَ قبضِها؛ لما تقدَّمَ. **(ومـا)** أي: مبيـعٌ **(قَبْضُـه)** بمجلسِ عقـدِه **(شـرطٌ لـ)**ـبقاءِ **(صحةِ عقدِه، كصرفٍ و)** رأسِ مالِ **(سلمٍ، لا يصحُّ تصرفهُ فيه قبلَ قبضِـه)** لأنَّ مِلكَهُ عليه غيرُ تامٍّ، أشبهَ ملكَ الغيرِ.

(و) يحرم و **(لا يصـحُّ تصـرفٌ في مقبـوضٍ بعقـدٍ فاسـدٍ)** لأنَّ وجـودَه كعدمِه، فلا ينتقلُ الملكُ به[2]. **(ويُضمنُ هو)** أي: المبيعُ المقبوضُ بعقدٍ فاسدٍ، كمغصـوبٍ، **(و)** تُضمـنُ **(زيادتُـه)** مـن ولـدٍ، وثمـرةٍ، وكسـبٍ، وغيرِهـا، **(كمغصوبٍ)** لحصولِه بيدِه بغيرِ إذنِ الشرعِ، أشبهَ المغصوبَ، وعليه أجرةُ مثلِه ما كانَ بيدِه، ويردُّ زوائدَه المنفصلةَ، وعليه بدلُ ما تلفَ منه أو من زوائدِه.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل: «فيه» .

فصل

ويحصُلُ قبضُ ما بِيع بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذرعٍ، بذلك، بشرطِ حضورِ مستحقٍّ أو نائبِه. ووعاؤه كَيْدِه، وتُكره زلزلةُ الكيلِ.

ويصحُّ قبضُ متعيِّن بغيرِ رضا بائعٍ، ....

فصل في قبض المبيع

(ويحصلُ قبضُ ما بيعَ بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذرعٍ بذلك) أي: بالكيلِ، أو الوزنِ، أو العدِّ، أو الذرعِ؛ لحديث أحمدَ[1] عن عثمانَ مرفوعاً: «إذا بِعْتَ فكِلْ، وإذا ابتعتَ فاكتَلْ». رواه البخاري[2] تعليقاً. وحديثِ: «إذا سمَّيتَ الكيلَ، فكِلْ»[3]. رواه الأثرمُ. ولا يعتبرُ نقلُه بعدُ، **(بشرطِ حضورِ مستحقٍّ)** لمكيلٍ ونحوِه، لما تقدَّمَ من قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «وإذا ابتعتَ فاكتَلْ». **(أو)** حضورِ **(نائبِه)** أي: المستحقِّ؛ لقيامِه مقامَهُ. **(ووعاؤُه)** أي: المستحقِّ **(كيدِه[4])** لأنَّهما لو تنازَعا ما فيهِ، كانَ لربِّه. **(وتُكرَهُ زلزلةُ الكيلِ)** لاحتمالِ الزيادةِ على الواجب بها[5]، وحملاً على العرفِ[6].

(ويصحُّ قبضُ) مبيعٍ[7] **(متعينٍ)**. وظاهِرُه: ولو احتاجَ لحقِّ توفيةٍ، **(بغيرِ رضى بائعٍ)** وقبلَ قبضِ ثمنِه؛ لأنَّ تسليمَه من مقتضياتِ العقدِ وليسَ لبائعٍ حبسُه

---

(١) في مسنده (٤٤٤).

(٢) في صحيحه قبل حديث (٢١٢٦)، في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٦/٣٦٣.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: كيده. قال الزركشي: الظاهر أن ذلك إذا كان معيناً بخلاف إذا كان في الذمة، فلا يصح].

(٥) ليست في (م).

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه ما لم يحصل بها زيادة محققة فيحرم. «غاية». وحمل كلامُ الإمام الذي تبعه فيه الأصحاب على ما إذا اقتضت الزلزلة زيادة يتسامح بها عادة. محمد الخلوتي].

(٧) ليست في (س).

وو كيلٍ من نفسه لنفسِـه، إلا ما كان من غيرِ جنسِ مالِه، واستنابةُ من عليه الحقُّ للمستحِق. ومتى وجدَه قابضٌ زائداً ما لا يُتغابَنُ به، أعلمه.

وإن قبضَه ثقةٌ بقـولِ بـاذلٍ: إنـه قـدرُ حقـه، و لم يَحضـر كيلَـه أو وزنَه، قُبل قولُه في نقصِه.

وإن صدَّقه في قدرِه، برئَ من عهدتِه ....

على ثمنِه.

٤٦/٢

(و) يصحُّ قبضُ (وكيلٍ من نفسِه لنفسِه)/ بأن يكونَ لمدِيـنٍ وديعـةٌ عنـدَ ربِّ الدينِ من جنسِـه، فيوكلُـه في أخـذِ (١قـدرِ حقِّـه١) منهـا؛ لأنَّـه يصـحُّ أن يوكلَهُ في البيعِ من نفسِه، فصحَّ أن يوكلَهُ في القبـضِ منهـا (إلا مـا كـانَ مـن غيرِ(٢) جنسِ مالِه) أي: الوكيلِ على الموكلِ، بأن كانَ الدينُ دنانيرَ، والوديعةُ دراهمَ، فلا يـأخذُ منهـا عـوضَ الدنانيـرِ؛ لأنَّـه معاوضـةٌ تحتـاجُ إلى عقـدٍ، و لم يوجدْ. (و) يصحُّ (استنابةُ مَنْ عليه الحقّ للمستحقِّ) بأن يقولَ مَنْ عليه حـقٌّ لربِّه: اكتَلْهُ من هذه الصبرةِ. (ومتى وجدَهُ) أي: المقبوضَ (قـابضٌ زائـداً مـا) أي: قدراً (لا يُتغابَنُ به) عادةً، (أعلمَهُ) أي: أعلـمَ القـابضُ المقبـضَ بالزيـادةِ وجوباً، و لم يجبْ عليه الردُّ بلا طلبٍ.

(وإن قبضَهُ) أي: المكيلَ ونحوَه جزافاً (ثقةً بقولِ باذلٍ: إنَّه قدرُ حقِّه، ولم يحضرْ كيلَه، أو وزنَه) ثم اختبرَهُ، ووجدَهُ ناقصـاً، (قُبِـلَ قولُـه) أي: القـابضِ (في) قدرِ (نقصِه(٣)) لأنَّه منكرٌ، فالقولُ قولُه بيمينِه إنْ لم تكـنْ بينـةٌ، وتَلِـفَ، أوِ اختلفا في بقائِه على حالِه. وإنِ اتَّفقا على بقائِه بحالِه، اعتبرَ بالكيلِ ونحوِه.

(وإنْ صدَّقَه) قابضٌ (في قدرِه) أي: المكيـلِ ونحـوِه، (بـرئَ) مقبـضٌ (من عهدتِـه) فتلفُه على قـابـضٍ. ولا تُقبـلُ دعـوى نقصِه بعـدَ تصديقِه،

(١-١) في (س): «قدره» .

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في الأصل: «إذا كان تالفاً» ، وأشار إلى أنها نسخة.

ولا يَتصرفُ فيه، لفسادِ القبضِ.

ولو أَذِنَ لغريمه في الصدقةِ بدينه عنه، أو صرفِه، لم يصحَّ ولم يبرأ.

ومن قال، ولو لغريمه: تصدَّقْ عنِّي بكذا، ولم يقل: من دَيْني، صحَّ، وكان اقتراضاً، لكن يسقطُ من دينِ غريمٍ، بقدره، بالمُقاصَّة.

وإتلافُ مشترٍ ومُتَّهَبٍ بإذنِ واهبٍ، قبضٌ، لا غصبُه. ....

(**ولا يتصرفُ فيه**) قابضٌ قبلَ اختبارِه؛ (**لفسادِ القبضِ**) لأنَّ قبضَه بكيلِه ونحوِه مع حضورِ مستحقِّهِ أو نائبِه، ولم يوجدْ.

(**ولو أَذِنَ**) ربُّ دينٍ (**لغريمِه في الصَّدقةِ بدينِه عنه**) أي: الآذنِ (**أو**) في (**صرفِه**) أي: الدينِ أو الشراءِ به ونحوه، (**لم يصحَّ**) الإذنُ، (**ولم يبرأ**) مدينٌ بفعلِ ذلك؛ لأنَّ الآذن لا يملكُ شيئاً مما في يدِ غريمِه إلا بقبضِه، ولم يوجدْ. فإذا تصدقَ، أو صرفَ، أو اشترى بما ميَّزَه لذلك، فقد حصلَ بغيرِ مالِ الآذنِ، فلم يبرأ به.

(**ومَنْ قال**) لآخر (**ولو لغريمِه**[1]: **تصدقْ عني بكذا**) أو: اشترِ لي به ونحوه، (**ولم يقلْ: من ديني، صحَّ**) لأنَّه لا مانعَ منه، (**وكانَ**) قولُه ذلك (**اقتراضاً**) من المأذونِ له، وتوكيلاً له في الصدقةِ ونحوِها به، (**لكنْ يسقطُ من دينِ غريمٍ**) أَذِنَ في ذلك (**بقدرِه**) أي: المأذونِ فيه (**بالمقاصَّةِ**) بشرطِها.

(**وإتلافُ مشترٍ**) لمبيعٍ ولو غيرَ عمدٍ، قبضٌ. (و) إتلافُ (**متهبٍ**) لعينٍ موهوبةٍ (**بإذنِ واهبٍ، قبضٌ**) لأنَّه مالُه، وقد أتلفَهُ، (**لا غصبُه**) أي: المشتري مبيعاً لا يدخلُ في ضمانِه إلا بقبضِه، ولا غصبُ موهوبٍ له عيناً وُهبتْ له، فليسَ قبضاً، فلا يصحُّ تصرفُه فيهما. ذكرَهُ في «شرحه»[2]. ويأتي في الهبةِ: يصحُّ تصرفُه فيها قبلَ قبضِها، فيحملُ ما هنا على المكيلِ ونحوِه، وما هناكَ على غيرِه.

---

(١) في الأصل: «الغير غريمه».

(٢) معونة أولي النهى ١٨٢/٤.

وغصبُ بائعٍ ثمناً، أو أخذُه بلا إذنٍ، ليس قبضاً، إلا مع المُقاصَّة. وأجرةُ كيَّالٍ، ووزَّانٍ، وعدَّادٍ، وذرَّاعٍ، ونَقَّادٍ، ونحوِهم، على باذلٍ، ونقلٍ على مشترٍ، ولا يَضمنُ ناقدٌ حاذقٌ أمينٌ خطأً.

وفي صُبْرةٍ وما يُنقَل، بنقلِه، وما يُتناوَل، بتناوله، وغيرِه، بتَخْليةٍ. لكن يُعتبرُ في قبضِ مُشاعٍ يُنقلُ، ....

(وغصبُ بائعٍ) من مشترٍ (ثمناً) ليس معيناً، (أو أخذُه) أي: البائعِ الثمنَ من مالِ مشترٍ (بلا إذنٍ) منه، (ليس قبضاً) للثمنِ، بل غصبٌ (إلا مع المقاصَّةِ) بأن تلفَ في يدِه واتفقا. وكذا إن رضيَ مشترٍ بجعلِه عوضاً عمَّا عليه من الثمنِ. (وأجرةُ كيَّالٍ) لمكيلٍ، (ووزَّانٍ) لموزونٍ، (وعدَّادٍ) لمعدودٍ، (وذَرَّاعٍ) لمذروعٍ، (ونقَّادٍ) لمنقودٍ قبلَ قبضِها. (ونحوِهم) كتصفيةِ ما يحتاجُ إليها (على باذلٍ) بائعٍ، أو غيرِه؛ لأنَّه تعلقَ به حقُّ توفيةٍ، ولا تحصلُ إلا بذلك، أشبه السقي على بائعِ الثمرةِ. (و) أجرةُ (نقلٍ) لمبيعٍ منقولٍ (على مشترٍ) نصًّا، لأنَّه لا يتعلقُ به حقُّ توفيةٍ. ولو قال: «أخذ» ، لتناولَ غيرَ المشتري. وأجرةُ دلالٍ على بائعٍ إلا مع شرطٍ. (ولا يضمنُ ناقدٌ حاذقٌ أمينٌ خطأً)/ متبرعاً كان أو بأجرةٍ؛ لأنَّه أمينٌ. فإن لم يكنْ حاذقاً أو أميناً، ضمنَ كما لو كان عمداً[1].

(و) يحصلُ قبضٌ (في صبرةٍ) بيعتْ جزافاً بنقلٍ، (و) في (ما ينقلُ بنقلِه)[2] كأحجارِ الطواحين، وفي حيوانٍ بتمشيتِه. (و) في (ما يُتناولُ) كدنانيرَ، ودراهمَ، وكتبٍ (بتناولِه) باليدِ، (و) في (غيرِه) أي: المذكورِ كأرضٍ، وبناءٍ، وشجرٍ (بتخليةٍ) بائعٍ بينَه وبينَ مشترٍ بلا حائلٍ، ولو كانَ بالدارِ متاعُ بائعٍ؛ لأنَّ القبضَ مطلقٌ في الشرعِ، فيرجعُ فيه إلى العرفِ، كالحرزِ والتفرقِ، والعرفُ في ذلك ما سبقَ.

(لكنْ يعتبرُ في) جوازِ (قبضِ مشاعٍ) كثلثٍ ونصفٍ مما (ينقلُ) كغرسٍ لا عقارٍ،

---

(١) في الأصل: «لو عمداً» ، وفي (م): «لو تعمد»، والمثبت من (س).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وتتجه فائدة هذا في رهن، وقرض، وهبة. «غاية»].

إذنُ شريكِه. فلو أباه، وكّل فيه، فإن أَبَى، نصَبَ حاكمٌ من يقبضُ.

ولو سلّمه بلا إذنِه، فالبائعُ غاصبٌ، وقرارُ الضمانِ على مشترٍ، إن عَلِم، وإلا فعلى بائعٍ.

فصل

والإقالة فسخٌ، تصحُّ قبلَ قبضٍ، ....

شرح منصور

(إذنُ شريكِه) أي: البائعِ؛ إذ لا يمكنُ قبضُ البعضِ إلا بقبضِ الكلِّ، **(فلو أباهُ)** أي: أبى الشريكُ الإذنَ في قبضِه، **(وكّلَ فيه)** أي: وكله[1] مشترٍ في قبضِه، **(فإنْ أبى)** مشترٍ أن يوكلَه فيه، أو أبى شريكٌ التوكل[2] فيه، **(نصبَ حاكمٌ من يقبضُ)** العينَ لهما أمانةً، أو بأجرةٍ، أو آجرها عليهما مراعاةً لحقّهما.

(ولو سلّمهُ) أي: المبيعَ بعضَهُ بائعٌ **(بلا إذنِه)** أي: الشريكِ، **(فالبائعُ غاصبٌ)** لنصيبِ شريكِه؛ لتعديه عليه. **(وقرارُ الضّمان)** فيه إن تلفَ **(على مشترٍ إن عَلِمَ)** أنَّ له فيه شريكاً لم يأذن، **(وإلا)** يعلمْ ذلك، أو وجوبَ الإذنِ، ومثلُه يجهلُه، **(فـ)**ـقرارُ الضّمانِ **(على بائعٍ)** لتغريرِه المشتريَ.

(والإقالةُ فسخٌ) لا بيعٌ، يُقال: أقالكَ[3] اللّهُ عثرتَك، أي: أزالَها، ولإجماعِهم على جوازِ الإقالةِ في السَّلمِ قبلَ قبضِه، مع نهيه ﷺ عن بيعِ الطَّعامِ قبلَ قبضِه[4]. ويُستحبُّ لأحدِ العاقدين عندَ ندمِ الآخرِ؛ لحديثِ ابنِ ماجه[5] عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَنْ أقالَ مسلماً، أقالَ اللّهُ عثرَتَهُ يومَ القيامةِ». ورواهُ أبو داود[6]، وليسَ فيه ذكرُ يومِ القيامةِ. **(تصحُّ)** الإقالةُ **(قبلَ قبضٍ)** مبيعٍ حتى فيما بِيعَ بكيلٍ ونحوِه، وفي سلمٍ[7] قبلَ قبضِه؛ لأنّها فسخٌ.

---

(١) في (م): «وكل».

(٢) في (س): «التوكيل».

(٣) في (م): «أقال».

(٤) أخرجه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٧)، من حديث ابن عمر.

(٥) في سننه (٢١٩٩).

(٦) في سننه (٣٤٦٠).

(٧) في (م): «مسلم».

وبعدَ نداءِ جُمعةٍ، ومن مُضارِبٍ، وشريكٍ، ولو بلا إذنٍ، ومفلسٍ بعد حَجْرٍ لمصلحةٍ، وبلا شروطِ بيعٍ، وبلفظِ صلحٍ وبيعٍ، وما يدُلُّ على مُعاطاةٍ.

ولا خِيارَ فيها، ولا شُفعةَ، ولا يحَنَث بها مَن حلفَ: لا يبيعُ. ومؤونةُ ردٍّ على بائعٍ.

ولا تصحُّ مع تلفِ مثمنٍ، وموتِ عاقدٍ. ولا بزيادةٍ على ثمنٍ، أو نقصِه، أو بغيرِ جنسه.

(و) تصحُّ **(بعدَ نداءِ جمعةٍ)** كسائرِ الفسوخِ. (و) تصحُّ **(من مضاربٍ، وشريكٍ، ولو بلا إذنٍ)** ربِّ مالٍ، أو شريكٍ، لا وكيلٍ في شراءٍ. (و) تصحُّ من **(مفلسٍ بعدَ حجرٍ)** عليه **(لمصلحةٍ)** فيهنَّ. (و) تصحُّ **(بلا شروطِ بيعٍ)** كما لو تقايلا في آبقٍ أو شاردٍ، كما لو فسخَ فيهما بخيارِ شرطٍ، بخلافِ بيعٍ. وتصحُّ بلفظِها، **(وبلفظِ صلحٍ، و)** بلفظِ **(بيعٍ، وبما يدلُّ على معاطاةٍ)** لأنَّ القصدَ المعنى، فيُكتَفَى بما أدَّاهُ، كالبيعِ.

(ولا خيارَ فيها) أي: الإقالةِ لا لمجلسٍ، أو غيره؛ لأنَّها فسخٌ، **(ولا شفعةَ)** فيها. نصًّا، (١كالردِّ بالعيبِ١) . **(ولا يحنثُ بها)** أي: الإقالةِ **(مَنْ حلفَ لا يبيع)** ولا يبر بها مَنْ حلفَ ليبيعنَّ سواءٌ حلفَ بطلاقٍ، أو عتقٍ، أو غيرِهما. **(ومؤنةُ ردٍّ)** مبيعٍ تقايلا فيه **(على بائعٍ)** لرضاهُ ببقاءِ المبيعِ أمانةً بيدِ مشترٍ بعدَ التقايلِ، فلا يلزمُه مؤنةُ ردِّهِ كوديعٍ، بخلافِ الردِّ بالعيبِ؛ لاعتبارِه مردوداً.

(ولا تصحُّ مع تلفِ مثمنٍ) مطلقاً[٢]؛ لفواتِ محلِّ الفسخِ، وتصحُّ مع تلفِ ثمنٍ. (و) لا مع **(موتِ عاقدٍ)** بائعٍ، أو مشترٍ؛ لعدمِ تأتِّيها، وكذا لا تصحُّ مع غيبةِ أحدِهما، **(ولا بزيادةٍ على ثمنٍ)** معقودٍ به، **(أو)** مع **(نقصِه، أو بغيرِ جنسِه)**

(١-١) في (س): «كالعيب».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: سواء قلنا: إنها فسخ أو بيع] .

والفَسخُ: رفعُ عقدٍ من حينِ فسخٍ.

لأنَّ مقتضى الإقالةِ ردُّ الأمرِ إلى ما كانَ عليه، ورجوعُ كلٍّ منهما إلى ما كانَ له. فلو قال مشترٍ لبائعٍ: أَقِلْني ولكَ كذا، ففعلَ، فقد كَرِهَهُ أحمد؛ لشبهه بمسائلِ العينةِ؛ لأنَّ السلعةَ ترجعُ إلى صاحبِها، ويبقى له على المشتري فضلُ دراهمَ. قال ابنُ رجب: لكنْ محذورُ الربا هنا بعيدٌ جدًّا[1].

٢/٤٨ (والفسخُ)/ بإقالةٍ[2] أو غيرِها (رفعُ عقدٍ من حينِ فسخٍ) لا من أصلِه، فما حصلَ من كسبٍ ونماءٍ منفصلٍ، فلمشترٍ؛ لحديثِ: «الخراجُ بالضمانِ»[3]. ولو تقايلا بيعاً فاسداً، لم ينفذِ الحكمُ بصحَّتِه؛ لارتفاعِه.

(١) انظر: معونة أولي النهى ١٨٧/٤.

(٢) في (م): «بالإقالة».

(٣) تقدم تخريجه ص ١٩٢.

باب الربا والصرف

الرِّبـا: تفـاضُلٌ في أشياءَ، ونَسـاءٌ في أشياءَ، مختـصٌّ بأشـياءَ ورَدَ الشرعُ بتحريمها.

فيحرمُ ربا فضلٍ في كلِّ مَكيلٍ أو موزونٍ، بجِنْسِه، وإن قلَّ، كتمرةٍ بتمرةٍ، لا ....

(الربـا) محـرمٌ إجماعـاً؛ لقولِـه تعـالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقـرة:٢٧٥]، وحديثِ أبـي هريـرةَ مرفوعـاً: «اجتَنبُـوا السَّـبعَ الموبقـاتِ»(١). وهـو لغـةً: الزيادةُ. وشرعاً: **(تفاضلٌ في أشياءَ)** وهي المكيـلاتُ بجنسِـها، والموزونـاتُ بجنسِـها. **(ونَسـاءٌ في أشياءَ)** وهـي المكيـلاتُ بـالمكيلاتِ، ولـو مـن غـيرِ جنسِها، والموزوناتُ بالموزوناتِ كذلك ما لم يكنْ أحدُهما نقداً. **(مختـصٌّ بأشياءَ)** وهي المكيلاتُ والموزوناتُ. **(وردَ)** دليلُ **(الشَّرعِ بتحريمهـا)** أي: تحريـمِ الربـا فيها، نصًّا في البعض، وقياسـاً في البـاقي منهـا، كمـا ستقفُ عليه.

(فيحرمُ ربا فضـلٍ في كـلِّ مكيـلٍ) مطعـومٍ، كـبرٍّ وأَرُزٍّ، أوْ لا، كأُشْنَانٍ بجنسِـه. **(أو مـوزونٍ)** مـن نقـدٍ أو غـيرِه مطعـومٍ كسـكرٍ، أو غـيرِه كقطـنٍ، **(بجنسِـه)** لحديـثِ عبـادةَ بـنِ الصَّـامتِ مرفوعـاً: «الذهـبُ بـالذهبِ، والفضـةُ بالفضةِ، والبرُّ بالبرِّ، والشعيرُ بالشعيرِ، والتمرُ بالتمرِ، والملحُ بالملحِ، مثلاً بمثـلٍ، يداً بيد». رواه أحمد، ومسلم(٢). وعن أبي سعيدٍ مرفوعاً نحوه. متفق عليـه(٣). **(وإنْ قلَّ)** المبيعُ، **(كتمرةٍ بتمرةٍ)** لعمومِ الخبرِ، ولأنّه مالٌ يجوزُ بيعُه، ويَحنـثُ به مَن حلفَ لايبيعُ مكيلاً فيُكالُ. وإن خالفَ عادةً، كموزون. و**(لا)** يحرمُ الربا

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦)، ومسلم (٨٩).

(٢) أحمد ٥/٣٢٠، ومسلم (١٥٨٧) (٨١).

(٣) البخاري (٢١٧٦)، ومسلم (١٥٨٤) (٨٢).

في ماءٍ، ولا فيما لا يوزنُ عُرفاً لصناعتِه من غير ذهبٍ، أو فضةٍ، كمعمولٍ من نُحاسٍ وحديدٍ، وحريرٍ وقطنٍ، ونحوِ ذلك. ولا في فلوسٍ عدداً ولو نافقةً.

ويصحُّ بيعُ صُبرةٍ بجنسها، إن علما كيلَهما وتساويَهما، أو لا وتبايعاهما مِثلاً بمثلٍ، فكِيلَتا، فكانتا سواءً. ....

شرح منصور

(**في ماءٍ**) لإباحتِه أصلاً، وعدمِ تموُّلِه عادة[1].

(**ولا**) ربا (**فيما لا يوزنُ عرفاً لصناعته**) لارتفاعِ سعرِه بها (**من غيرِ ذهبٍ أو فضةٍ**) فأمَّا الذهبُ والفضةُ، فيحرمُ فيهما مطلقاً، (**كمعمولٍ من نحاسٍ**) كأسْطالٍ، ودُسوتٍ[2]. (**و**) معمولٍ من (**حديدٍ**) كنعالٍ[3]، أو سكاكينَ. (**و**) معمولٍ من (**حريرٍ وقطنٍ**) كثيابٍ. (**و**) معمولٍ من (**نحوِ ذلك**) كأكسيةٍ من صوفٍ، وثيابٍ من كَتَّانٍ. (**ولا في فلوسٍ**) يُتعاملُ بها (**عدداً، ولو**) كانت (**نافقةً**) لخروجِها عن الكيلِ والوزنِ، ولعدمِ النصِّ والإجماعِ، فعلَّةُ الرِّبا في الذهبِ، والفضةِ، كونُهما موزوني جنسٍ، وفي البرِّ، والشعيرِ، والتمرِ، والملحِ، كونُهنَّ مكيلاتِ جنسٍ. نصًّا. وأُلحقَ بذلك كلُّ موزونٍ، ومكيلٍ؛ لوجودِ العلةِ فيه؛ لأنَّ القياسَ دليلٌ شرعيٌّ، فيجبُ استخراجُ علةِ هذا الحكمِ، وإثباتُه في كلِّ موضعٍ ثبتتْ علتُه فيه، ولا يجري في مطعومٍ لا يُكالُ، ولا يوزنُ، كجوزٍ وبيضٍ وحيوانٍ.

(**ويصحُّ بيعُ صبرةٍ**) من مكيلٍ (**بـ**) ـصبرةٍ من (**جنسِها**) كصبرةِ تمرٍ [4]بصبرة تمرٍ[4]، (**إنْ علما كيلَهما**) أي: الصبرتينِ، (**و**) علما (**تساويهما**) كيلاً؛ لوجودِ الشرطِ وهو التماثلُ (**أوْ لا**) أي: أو لم يعلما كيلَهما، ولا تساويهما، (**وتبايعاهما مثلاً بمثلٍ، فكِيلَتا، فكانتا سواءً**) لوجودِ التماثلِ. فإن

---

(١) في (م): «عدة».

(٢) دست: دنين، دن صغير. ودست الغسيل: مركن تغسل فيه الثياب. «تكملة المعاجم العربية» لدوزي: (دست).

(٣) فوقها في الأصل: «خيل».

(٤-٤) ليست في (م).

وحَبٌّ جيِّدٍ بخفيفٍ. لا بمسوّسٍ، ولا مكيلٍ بجنسِه وزناً، ولا موزونٍ بجنسِه كيلاً، إلا إذا عُلم مساواتُه في معْيارِه الشرعيِّ.

ويصحُّ إذا اختلفَ الجنسُ كيلاً، ....

نقصتْ إحداهُما عنِ الأخرى، بطل، وكذا زبرة حديدٍ بزبرةِ حديدٍ، فإنِ اختلفَ الجنسُ، لم يجبِ التماثلُ، ويأتي. لكن إن تبايعا صبرةً من برٍّ بصبرةٍ من شعيرٍ مثلاً بمثلٍ، فكيلتا، فزادت إحداهما، فالخيارُ.

(و) يصحُّ بيعُ (حبٌّ جيدٍ بـ)ـحبٌّ (خفيفٍ) من جنسِه، إن تساويا كيلاً؛ لأنَّه معيارُهما الشَّرعيُّ، ولا يؤثرُ اختلافُ القيمةِ. و (لا) يصحُّ بيعُ حبٌّ (بـ)ـحبٌّ (مسوسٍ) من جنسِه؛ لأنَّه لا طريقَ إلى العلمِ بالتماثلِ، والجهلُ به كالعلمِ بالتفاضلِ./ (ولا) يصحُّ بيعُ (مكيلٍ) كتمرٍ، وبُرٍّ، وشعيرٍ (بجنسِه وزناً) كرطلِ تمرٍ برطلِ تمرٍ، (ولا) بيعُ (موزونٍ) كذهبٍ، وفضةٍ، ونحاسٍ، وحديدٍ، (بجنسِه كيلاً) لحديثِ: «الذهبُ بالذهبِ، وزناً بوزنٍ، والفضةُ بالفضةِ، وزناً بوزنٍ، والبرُّ بالبرِّ كيلاً بكيلٍ، والشَّعيرُ بالشعير، كيلاً بكيل»[1]. رواهُ الأثرمُ من حديثِ عبادةَ. ولمسلمٍ[2] عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «الذهبُ بالذهبِ وزناً بوزنٍ، مثلاً بمثلٍ، فمَنْ زادَ أو استزادَ، فهو ربا». ولأنَّه لا يحصلُ العلمُ بالتساوي مع مخالفةِ المعيارِ الشَّرعيِّ (إلا إذا علمَ مساواته)[3] أي: المكيل المبيع بجنسِه وزناً، أو[4] الموزون المبيع بجنسِه[5] كيلاً (في معيارِه الشرعيِّ) فيصحُّ البيعُ؛ للعلمِ بالتماثلِ.

(ويصحُّ) البيعُ (إذا اختلفَ الجنسُ) [6]كتمرٍ ببرٍّ[6] (كيلاً) ولو كانَ المبيعُ موزوناً،

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» ٥/٢٧٦-٢٧٧.

(٢) في صحيحه (١٥٨٨)(٨٤).

(٣) بعدها في (م): «له».

(٤) في الأصل: «و».

(٥) في (س) و (م): «من جنسه».

(٦-٦) في (س): «كبر بشعير».

ووزناً، وجزافاً. وبيعُ لحمٍ بمثله من جنسِه، إذا نُزع عظمُه، وبحيوانٍ من غير جنسِه، كبغير مأكولٍ. وعسلٍ بمثله، إذا صُفِّيَ. وفَرْعٍ معه غيرُه لمصلحتِه ....

(**ووزناً**) ولو كانَ المبيعُ مكيلاً، (**وجزافاً**) لقولِه عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: «إذا اختلفتْ هذه الأشياءُ، فبيعُوا كيفَ شئتمُ إذا كانَ يداً بيدٍ». رواهُ مسلمٌ، وأبو داودَ[1]، ولأنَّهما جنسانِ يجوزُ التفاضلُ بينَهما، فجازَا جِزافاً. وحديثُ جابرٍ[2] في النهي عن بيعِ الصبرةِ بالصبرةِ منَ الطعام لا يُدرَى ما كيلُ هذه، وما كيلُ هذه، محمولٌ على الجنسِ الواحدِ؛ جمعاً بين الأدلَّةِ.

(و) يصحُّ (**بيعُ لحمٍ بمثلِه**) وزناً (**من جنسِه**) رطباً ويابساً، (**إذا نُزِعَ عظمُه**) فإن بيعَ يابسٌ منه برطبِه، لم يصحَّ؛ لعدمِ التماثلِ، أو لم يُنزَعْ عظمُه، لم يصحَّ؛ للجهلِ بالتساوي. (و) يصحُّ بيعُ لحمٍ (**بحيوانٍ من غيرِ جنسِه**) كقطعةٍ من لحمِ إبلٍ بشاةٍ؛ لأنَّه ربويٌّ بيعَ بغيرِ أصلِه، ولا جنسِه، فجازَ (كـ)ـبيعِه (بـ)ـحيوانٍ (**غيرِ مأكولٍ**) أو بأثمانٍ. وعُلِمَ منه أنَّه لا يصحُّ بيعُ لحمٍ بحيوانٍ من جنسِه؛ لحديثِ: نهى عن بيعِ الحيِّ بالميتِ. ذكرَهُ أحمدُ[3]، واحتجَّ به. ولأنَّه بيعَ بأصلِه الذي فيه منه، فلم يجزْ كبيعِ الشَّيْرَجِ بسِمْسِمٍ. (و) يصحُّ بيعُ (**عسلٍ بمثلِه**) كيلاً (**إذا صُفِّيَ**) كلٌّ منهما من شمعِه، وإلاَ لم يصحَّ؛ لما سبقَ إنِ اتحدَ الجنسُ، وإلا جازَ التفاضلُ، كعسلِ قصبٍ بعسلِ نحلٍ. (و) يصحُّ بيعُ (**فرعٍ**) من جنسٍ[4] (**معه**) أي: الفرعِ (**غيرُه لمصلحتِه**) كجبنٍ، فإنَّ فيه ملحاً لمصلحته.

(١) مسلم (١٥٨٧)(٨١)، وأبو داود (٣٣٥٠)، من حديث عبادة بن الصامت.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٣٠)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٧٠.

(٣) لم نجده عند أحمد، وقد أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٢٩٧، وفي «معرفة السنن والآثار» ٨/٦٥ - ٦٦، من حديث القاسم بن أبي بزة، قال: قدمت المدينة، فوجدت جزوراً قد جزرت، فجزِّئت أجزاء، كل منها بعناق، فأردت أن أبتاع منها جزءًا، فقال لي رجل من أهل المدينة: إنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يباع حيٌّ بميت، قال: فسألت عن ذلك الرجل، فأخبرت عنه خيراً.
وانظر: «المغني» ٦/٩١، و«المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٢/٤١.

(٤) في (س): «جنسه».

أو منفرداً بنوعه، كجُبْنٍ بجبنٍ، وسمنٍ بسمنٍ مُتماثلاً. وبغيره، كزُبْدٍ بمَخِيضٍ، ولو مُتفاضلاً. إلا مثلَ زُبدٍ بسمنٍ، لاستخراجه منه.

لا معه ما ليسَ لمصلحتِه، ككَشْكٍ بنوعه، ولا بفرعِ غيرِه، ولا فرعٍ بأصله، كأقِطٍ بلبنٍ. ولا نوعٍ مسَّتْه النَّارُ بنوعه الذي لم تَمَسَّه.

والجِنْسُ: ما شَمِلَ أنواعاً، ....

(أو منفرداً) ليسَ معهُ غيرُه، كسمنٍ (بنوعِه، كجبنٍ بجبنٍ) متماثلاً وزناً، (و) كـ (سمنٍ بسمنٍ متماثلاً) كيلاً إن كان مائعاً، وإلا فوزناً. (و) يصحُّ بيعُ فرعٍ معه غيرُه لمصلحتِه أو لا، (بـ) فرعٍ (غيرِه، كزبدٍ بمخيضٍ ولو متفاضلاً) كرطلِ زبدٍ برطلي مخيضٍ؛ لاختلافِهما جنساً بعدَ الانفصالِ، وإنْ كانا جنساً واحداً ما دامَ الاتصالُ بأصلِ الخلقةِ، كالتمرِ ونواهُ، (إلاَّ مثلَ[1] زبدٍ بسمنٍ) فلا يصحُّ بيعُه به؛ (لاستخراجِه) أي السمنِ (منه) أي[2]: الزبدِ، فيشبهُ بيعَ السِّمْسِمِ بالشَّيرجِ.

و (لا) يصحُّ بيعُ (ما) أي: نوعٍ (معه ما) أي: شيءٌ (ليسَ لمصلحتِه، ككَشْكٍ بنوعِه) أي: كَشْكٍ[3]؛ لأنه كمسألةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، (ولا) بيعُ فرعٍ معه غيرُه لغيرِ مصلحتِه (بفرعِ غيرِه) ككَشْكٍ بجبنٍ أو بهريسةٍ؛ لعدمِ إمكانِ التماثلِ، (ولا) بيعُ (فرعٍ بأصلِه كأَقْطٍ) أو زبدٍ، أو سمنٍ، أو مخيضٍ (بلبنٍ) لاستخراجِه منه، أشبهَ بيعَ لحمٍ بحيوانٍ من جنسِه. (ولا) يصحُّ بيعُ (نوعٍ مسَّتهُ النارُ) كخبزِ شعيرٍ (بنوعِه الذي لم تمسَّه) النارُ كعجينِ شعيرٍ؛ لذهابِ النارِ ببعضِ رطوبةِ أحدِهما، فيجهلُ التساوي بينَهم.

(والجنسُ ما) أي: شيءٌ[4] خاصٌّ (شَملَ أنواعاً) أي: أشياءَ مختلفةً/ بالحقيقةِ. ٥٠/٢

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (م).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال في «القاموس» : الكَشْكُ: هو ماء الشعير. وفي «الإقناع» في باب جامع الأيمان: إنَّ الكشك هو الذي يعمل من القمح واللبن].

(٤) في (س): «مسمى».

كالذهبِ والفضةِ، والبُرِّ والشَّعيرِ، والتمرِ والمِلحِ، وفروعُها أجناسٌ، كالأدِقَّةِ، والأخبازِ، والأدهانِ. واللحمُ، واللبنُ أجناسٌ، باختلافِ أصولِهما. والشَّحْمُ، والمخُّ، والأَلْيةُ، والقلبُ والطِّحالُ، والرِّئةُ، والكُلْيةُ، والكَبِدُ، والكارِعُ ....

والنوعُ ما شَملَ أشياءَ مختلفةً بالشخص. وقد يكونُ النوعُ جنساً باعتبارِ ما تحته، والجنسُ نوعاً باعتبارِ ما فوقه.

(**كالذهبِ**) يشملُ البُنْدُقيَّ[1] والتُّكْرُوريَّ[2]، وغيرَهما. (**والفضةِ، والبرِّ، والشعيرِ، والتمرِ، والملحِ**) لشمولِ كلِّ اسمٍ من ذلك لأنواعٍ[3]. (**وفروعُها**) أي: الأجناسِ (**أجناسٌ، كالأدقَّةِ، والأخبازِ، والأدهانِ**) والخلولِ ونحوها. فدقيقُ البرِّ جنسٌ، وخبزُه جنسٌ، ودقيقُ الشعيرِ جنسٌ، وخبزُه جنسٌ، والزيتُ جنسٌ، والشَّيْرَجُ جنسٌ، والسمنُ جنسٌ، فزيتُ[4] الزيتونِ جنسٌ، وزيتُ القِرْطِمِ[5] جنسٌ، وزيتُ السَّلْجَمِ[6] جنسٌ، وزيتُ الكَتَّانِ جنسٌ، وهكذا. ودُهْنُ وردٍ، وبَنَفْسَجُ، وياسَمِين، ونحوها جنسٌ واحدٌ إن كانتْ من دهنٍ واحدٍ، ولو اختلفتْ مقاصِدُها. (**واللحمُ**) أجناسٌ، (**واللبنُ أجناسٌ باختلافِ أصولِهما**) فلحمُ الإبلِ جنسٌ، ولبنُها جنسٌ، ولحمُ البقرِ[7] والجواميسِ جنسٌ، ولبنُهما جنسٌ، ولحمُ الضأنِ والمعزِ جنسٌ، ولبنُهما جنسٌ، وهكذا سائرُ الحيواناتِ، فيجوزُ بيعُ رطلِ لحمِ ضأنٍ برطلي لحمِ بقرٍ. (**والشحمُ والمخُّ والأَلْيَةُ**) بفتحِ الهمزةِ، (**والقلبُ، والطِّحالُ**)[8] بكسرِ الطاءِ، (**والرئةُ، والكُليةُ، والكبدُ، والكارعُ،**

---

(١) الذهب البُندقيُّ: نوعٌ من الذهب، منسوب إلى البندقية، من مدن إيطاليا. «المعجم الوسيط» (بندق).

(٢) تُكرور، بالضم: بلد بالمغرب. «القاموس المحيط»: (تكر).

(٣) في الأصل: «الأنواع».

(٤) في (م): «وزيت».

(٥) القِرْطِمُ، كزِبْرِج وعُصْفُر: حَبُّ العُصْفُر. «القاموس المحيط»:(قرطم).

(٦) السَّلْجَمُ، كجعفر: نبتٌ معروف. «القاموس المحيط»:(سلجم).

(٧) بعدها في (س): «جنس».

(٨) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [هو لكل ذي كرش، إلاّ الفرسَ، فلا طحال له].

أجناسٌ.

ويصحُّ بيعُ دقيقِ ربَوِيٍّ بدقيقه، إذا استويا نعومةً. ومطبوخِه بمطبوخِه، وخُبْزِه بخبزِه، إذا استَويا نَشافاً أو رطوبةً. وعصيرِه بعصيرِه، ورطبِه برطبه، ويابسِه بيابسِه، ومنزوعِ نواهُ بمثله. لا مع نواهُ بما مع نواهُ، ولا منزوعِ نواهُ بما نواهُ فيه. ولا حَبٌّ بدقيقه أو سَويقه، ولا دقيقِ حبٌّ ....

شرح منصور

أجناسٌ) فيجوزُ بيعُ رطلِ شحمٍ برطلي مخٍّ، وهو ما يخرجُ من العظامِ، أو برطلي أَلْيَةٍ مطلقاً؛ لأنهما جنسانِ.

(ويصحُّ بيعُ دقيقِ ربويٍّ) كدقيقِ ذرةٍ **(بدقيقِه)** مثلاً بمثل، **(إذا استويا)** أي: الدقيقانِ **(نعومةً)** لتساويهما على وجهٍ لا ينفردُ أحدُهما بالنقصِ، فجازَ كبيعِ التمرِ. **(و)** يصحُّ بيعُ **(مطبوخِه)** أي: الربويِّ **(بمطبوخِه)** من جنسِه كرطلِ سمنٍ بقريٍّ برطلٍ منه مثلاً بمثل. **(و)** يصحُّ بيعُ **(خبزِه بخبزِه)** كخبزِ برٍّ بخبزِ برٍّ مثلاً بمثلٍ **(إذا استويا)** أي: الخبزانِ **(نشافاً أو رطوبةً)** لا إنِ اختلفَا. **(و)** يصحُّ بيعُ **(عصيرِه بعصيرِه)** كمُدٍّ ماءِ عنبٍ بمثلِه. **(و)** يصحُّ بيعُ **(رطبِه)** أي: الربويِّ **(برطبِه)** كرطبٍ برطبٍ، وعنبٍ بعنبٍ مثلاً بمثل. **(و)** يصحُّ بيعُ **(يابسِه بيابسِه)** كتمرٍ بتمرٍ، وزبيبٍ بزبيبٍ مثلاً بمثلٍ. **(و)** يصحُّ بيعُ **(منزوعِ نواهُ)** من تمرٍ وزبيبٍ **(بمثلِه)** منزوعِ النوى من جنسِه مثلاً بمثل، كما لو كانا مع نواهما. و **(لا)** يصحُّ بيعُ منزوعِ نواه[1] **(مع نواهُ بما)** أي: بمنزوعِ النوى **(مع نواه)** لزوالِ التبعيةِ، فصارَ[2] كمسألةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهم. **(ولا)** بيعُ **(منزوعِ نواهُ بما نواهُ فيه)** لعدمِ التساوي. **(ولا)** بيعُ **(حبٌّ)** من برٍّ، وشعيرٍ، وذرةٍ ونحوها **(بدقيقِه أو سويقِه)** لانتشارِ أجزاءِ الحبِّ بالطحنِ، فيتعذرُ التساوي، ولأخذِ النارِ من السويقِ. **(ولا)** بيعُ **(دقيقِ حبٌّ)** كبُرٍّ

---

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (س).

بسويقه، ولا خبزٍ بحبِّه، أو دقيقِه، أو سويقه. ولا نيِّئِه بمطبوخِه، ولا أصلِه بعصيره، ولا خالِصه، أو مَشُوبه بمَشوبه، ولا رَطْبِه بيابسِه.

ولا المُحاقَلَةِ، وهي: بيعُ الحَبِّ المشتدِّ في سُنبُله بجنسِه. ويصحُّ بغير جنسه.

(**بسويقِه**) لأخذِ النارِ من أحدِهما، وكحبٍّ مقليٍّ بنيء. (**و لا**) بيعُ (**خبزٍ بحبِّه، أو دقيقِه، أو سويقِه**) للجهلِ بالتساوي؛ لما في الخبزِ من الماءِ. (**ولا**) بيعُ (**نِيئِه**) أي: الربويِّ (**بمطبوخِه**) كلحمٍ نيءٍ بلحمٍ مطبوخٍ من جنسِه؛ لأخذِ النارِ من المطبوخِ. (**ولا**) بيعُ (**أصلِه**) كعنبٍ (**بعصيرِه**) كبيعِ لحمٍ بحيوانٍ من جنسِه. (**ولا**) بيعُ (**خالصِه**) أي: الربويِّ كلبنٍ بمشوبِه. (**أو مشوبهِ بمشوبِه**) لانتفاءِ التساوي، أو الجهلِ به. (**ولا**) بيعُ (**رطبِه**) أي: الجنسِ الربويِّ (**بيابسِه**) كرطبٍ بتمرٍ، وعنبٍ بزبيبٍ؛ لحديثِ سعدِ بنِ أبي وقاص، أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن بيعِ الرطبِ بالتمرِ، فقالَ: «أينقصُ الرطبُ إذا يبسَ؟»، قالوا: نعم، فنَهى عن ذلك. رواه مالك/ وأبو داود[1].

٥١/٢

(**ولا**) بيعُ (**المحاقلةِ**) لحديثِ أنسٍ مرفوعاً: نهى عن المحاقلةِ. رواهُ البخاريُّ[2]. (**وهي بيعُ الحبِّ**) كالبرِّ والشعيرِ، (**المشتدِّ في سنبلِه بجنسِه**) للجهلِ بالتساوي، وكذا بيعُ قطنٍ في أصولِه بقطنٍ. فإنْ لم[3] يشتدَّ الحبُّ وبيعَ ولو بجنسِه لمالكِ الأرضِ، أو بشرطِ القطعِ، صحَّ إنِ انتفعَ به. (**ويصحُّ**) بيعُ حبٍّ مشتدٍّ في سنبلِه (**بغيرِ جنسِه**) من حبٍّ وغيرِه، كبيعِ برٍّ مشتدٍّ في سنبلِه بشعيرٍ أو فضةٍ؛ لعدمِ اشتراطِ التساوي.

---

(١) مالك في «الموطأ» ٦٢٤/٢، وأبو داود (٣٣٥٩).

(٢) في صحيحه (٢٢٠٧)، وجاء في هامش الأصل ما نصُّه: [المحاقلة: مأخوذ من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب. محمد الخلوتي].

(٣) بعدها في (س): «يكن».

ولا المُزابَنَةِ، وهي: بيعُ الرُّطَبِ على النخلِ بالتمرِ، إلا في العَرايا، وهي بيعُه خَرْصاً بمثلِ ما يؤول إليه ـ إذا جَفَّ ـ كيلاً، فيما دون خمسةِ أوْسُقٍ، لمحتاجٍ لرُطبٍ ولا ثمنَ معه. ....

(ولا) بيعُ (المزابنةِ) لحديثِ ابنِ عمرَ: نَهى عن[1] المزابنةِ. متفقٌ عليه[2]. (وهي بيعُ الرطبِ على النخلِ بالتمر) لما تقدَّم، (إلا في العرايا) جمعُ عريةٍ (وهيَ بيعُه) أي: الرطبِ على النخلِ (خرصاً بمثلِ ما يؤولُ إليه) الرطبُ (إذا جفَّ) وصارَ تمراً (كيلاً) لأنَّ الأصلَ اعتبارُ الكيلِ من الجانبين، فسقطَ في أحدِهما، وأقيمَ الخرصُ مكانَه للحاجةِ، فيبقى الآخرُ على مقتضى الأصلِ، (فيما دون خمسةِ أوسق) لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: رخَّص في العرايا بأن تباعَ بخَرصها فيما دون خمسة أوْسقٍ، [3]أو خمسة أوسق[3]. متفقٌ عليه[4]. فلا يجوزُ في الخمسةِ؛ لوقوعِ الشكِّ فيها، ويبطلُ البيعُ في الكلِّ، (لمحتاجٍ لرُطَبٍ، ولا ثمنَ) أي: ذهبَ أو فضةَ (معه) لحديثِ محمودِ بنِ لبيد[5]. متفقٌ عليه. وظاهرُه: لا تعتبرُ حاجةُ البائعِ إلى التمرِ إذا لم يكنْ معه ثمنٌ إلا الرطبَ. وقال أبو بكرٍ[6]، والمجدُ[7]: يجوزُ، لأنه إذا جازَ مخالفةُ الأصلِ لحاجةِ التفكُّهِ، فلحاجةِ

(١) بعدها في الأصل و (س): «بيع».

(٢) البخاري (٢١٨٥)، ومسلم (١٥٤٢)(٧٢).

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) البخاري (٢٣٨٢)، ومسلم (١٥٤١).

(٥) في (س): «أسيد». وهو: محمود بن لبيد بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن الأشهل، الأنصاري، الأوسي. قال البخاري: له صحبة. «الإصابة» ٩/١٣٨.

والحديث أورده الزيلعيُّ في «نصب الراية» ٤/١٣ ـ ١٤، ونقل عن صاحب «التنقيح» تخطئته للموفق صاحب «الكافي» ٣/٩٤، في قوله: متفق عليه. قال صاحب «التنقيح»: ووهم في ذلك، فإن هذا ليس في «الصحيحين»، ولا في «السنن»، بل ولا في شيء من الكتب المشهورة، ولم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه، في باب العرايا، بغير إسناد. انتهى. وانظر: «الأم» ٣/٤٧، و «التلخيص الحبير» ٣/٣٠.

(٦) هو: غلام الخلال، وقد تقدمت ترجمته، وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٦٨.

(٧) في المحرر ١/٣٢٠.

بشرطِ الحلولِ وتقابُضهما بمجلسِ العقـدِ. ففـي نخـلٍ بتَخْليَـةٍ، وفي تمـرٍ بكيلٍ. فلو سلَّم أحدُهما، ثم مشيًا فسلَّم الآخـرُ، صـحَّ. ولا تصـحُّ في بقيةِ الثمارِ، ....

الاقتياتِ أَوْلى، والقياسُ على الرخصةِ جائزٌ إذا فُهِمتِ العلةُ.

(**بشرطِ الحلولِ وتقابضِهما**) أي: العاقدين (**بمجلسِ العقدِ**) لأنَّه بيعُ مكيلٍ بمكيلٍ من جنسِه، فاعتُبِرَ فيه شروطُه إلاَّ ما استثناهُ الشرعُ ممَّا لم يمكنِ اعتبارُه في العرايا، (**فـ**)ـالقبضُ (**في**) ما على (**نخلٍ بتخليـةٍ**، و[1] **في تمـرٍ بكيـلٍ**) أو نقـلٍ لما عُلِمَ كيلُه. قالَهُ في «شرحه»[2]. ولا يشـترطُ[3] حضورُ تمـرٍ عنـدَ نخـلٍ، (**فلـو**) تبايعا، و(**سلمَ أحدُهما ثم مشَيَا، فسلمَ الآخـرُ**) قبـلَ تفـرقٍ، (**صـحَّ**) لحصـولِ القبضِ قبلَ التفرقِ. وعُلِمَ ممَّـا تقـدمَ أنَّ الرطـبَ لـو كـانَ مجذوذاً، لم يجزْ بيعُـه بالتمرِ؛ للنهيِ عنه، والرخصةُ وردتْ في ذلك؛ ليأخذَ شيئاً فشيئاً، لحاجةِ التفكُّهِ. وأنَّ المشتري إن[4] لم يكنْ محتاجاً للرطبِ، أو كـان محتاجـاً إليـه ومعـهُ نقـدٌ، لم يصحَّ. ولا يعتبرُ في العريةِ كونُها موهوبةً. وإنْ تركَ العريةَ مشتريها حتى أثمرت، بطـلَ البيـعُ، ويـأتي في البـابِ بعـدَه. (**ولا تصـحُّ في بقيـةِ الثمـارِ**) لحديـثِ الترمذيِّ[5] عـن سهلٍ، ورافعٍ[6] مرفوعاً: نهى عن بيعِ[7] المزابنةِ: الثَّمَرِ[8] بالتمرِ

---

(١) ليست في (م).

(٢) ٤/٢٠٤.

(٣) في الأصل: «يعتبر».

(٤) في (م): «وإن».

(٥) في سننه (١٣٠٣).

(٦) بعدها في (م): «بن خديج» ، وهو: أبو عبد الله، أو أبو خديج، الأنصاري، الأوسـي، الحـارثي. استصغره النبيُّ ﷺ يومَ أحد. (ت ٧٤ هـ). «الإصابة» ٣/٢٣٦-٢٣٧.

(٧) ليست في الأصل و (س).

(٨) في النسخ الخطية و (م): «التمر»، والمثبت من «سنن» الترمذي. وسهل، هو: ابن أبي حثمـة بـن ساعدة بن عامر بن عدي، الأنصاري، الأوسي. اختلف في اسم أبيه، فقيـل: عبـد الله، وقيـل: عـامر. كان لسهلٍ عندَ موت النبي ﷺ سبعُ سنين. مات في أول خلافة معاوية. «الإصابة» ٤/٢٧١.

ولا زيادةُ مشترٍ ولو من عددٍ في صَفَقاتٍ.

ويصحُّ بيعُ نوعَيْ جنسٍ أو نـوعٍ، بنوعَيه أو نوعِه، كدينـارِ قُراضـةٍ، وهي: قِطَعُ ذهبٍ أو فضةٍ، وصحيحٍ بصحيحينِ أو قُراضتَيـن، أو صحيحٍ بصحيحٍ، وحِنطةٍ حمراءَ وسمراءَ ببيضـاءَ، وتـمرٍ مَعْقِليٍّ وبَرْنِيٍّ بإبراهيميٍّ،

شرح منصور

إلا أصحابَ العَرايا، فإنَّه قد أَذِنَ لهم، وعن بيعِ العنـبِ بـالزبيبِ. ولأنَّ العرايـا رخصةٌ ولا يساويها غيرُها في كثرةِ الاقتياتِ، وسهولةِ الخرصِ.

(ولا) تصحُّ (زيادةُ مشترٍ) على القدرِ المأذونِ فيه، (ولو) اشتراهُ (من عـددٍ في صفقاتٍ) بأنِ اشـترى خمسـةَ أوسقٍ فـأكثر، مـن اثنـين فـأكثر، في صفقتـينِ فأكثر؛ لبقاءِ ما زادَ على الأصلِ في التحريمِ. وإنْ باعَ عريتينِ لشخصينِ، وفيهما أكثرُ من خمسةِ أَوْسُقٍ، جازَ؛ لأنَّ المعتبرَ في الجوازِ حاجةُ المشتري.

(ويصحُّ بيعُ نوعـي جنـسٍ) مختلفـي القيمـةِ، بنوعيـه أو نوعِـه. (أو) أي: ويصحُّ بيعُ (نوعٍ بنوعيهِ، أو نوعِه كـ) ـبيعِ (دينارِ قُراضة، وهي قطعُ ذهـبٍ أو) قطـعُ (فضـةٍ، و) دينـارٍ (صحيـحٍ) معهـا (بـ) ـدينارين (صحيحـينِ، أو قُراضتين) إذا تساوت[1] وزناً./ (أو) بيعُ دينارٍ (صحيحٍ بـ) ـدينارٍ (صحيـحٍ) مثلِه وزناً. (و) كبيعِ (حنطةٍ حمراءَ وسمراء[2] بـ) ـحنطةٍ (بيضـاءَ) وعكسـه. (و) كبيـعِ (تمـرٍ مَعْقِلـيٍّ[3]وبَرْنـيٍّ[4] بـإبراهيميٍّ[5]) وعكسـه، وكـبَرنيٍّ وصَيْحَانـيٍّ[6] بمَعْقِليٍّ وإبراهيميٍّ مثلاً بمثلٍ؛ لأنَّ المعتبرَ المثليةُ في الوزنِ أو الكيلِ،

٥٢/٢

---

(١) في (س): «تساويا».

(٢) في (س): «سوداء».

(٣) نسبةً إلى مَعْقِل بن يسار المزني. «المصباح المنير»: (عقل).

(٤) نوعٌ من أجودِ التمرِ، ونقل السُّهيليُّ أنَّه أعجميٌّ، ومعناه: حَمْلٌ مباركٌ، قال: (بَرْ) حَمْلٌ. و(نـي) جيدٌ، وأدخلَتْهُ العربُ في كلامها، وتكلمتْ به. «المصباح المنير»: (برن).

(٥) الإبراهيميُّ: تمرٌ أسودُ. «القاموس المحيط»: (برهم).

(٦) الصَّيْحَانيُّ: تمرٌ معروفٌ بالمدينة، ويقال: كـان كبشٌ اسمُه صَيحـانُ، شُـدَّ بنخلـةٍ، فنُسـبت إليـه، وقيل: صَيحانية. قاله ابنُ فارس والأزهريُّ. «المصباح المنير»:(صاح).

ونوًى بتمرٍ فيه نـوًى، ولـبنٍ بـذاتِ لـبنٍ، وصـوفٍ بما عليـه صـوفٌ، ودرهمٍ فيه نحاسٌ بنحاسٍ أو بمساويه في غـشٍّ، وذاتِ لـبنٍ أو صـوفٍ بمثلهـا، وتـرابِ معدِنٍ وصاغةٍ بغيرِ جنسِـه، ومـا مُوِّهَ بنقـدٍ مـن دارٍ ونحوِها، بجنسِه، ونخلٍ عليه تَمرٌ بمثله وتمرٍ.

لا القيمةِ والـجُودةِ.

(و) يصحُّ بيعُ (نوى) تمرٍ (بتمرٍ فيه نوى، و) بيعُ (لـبنٍ بـذاتِ لـبنٍ) ولـو من جنسِه. (و) يصحُّ بيعُ (صوفٍ بما) أي: بحيوانٍ (عليه صوفٌ) من جنسِـه. (و) بيعُ (درهـمٍ فيـه نحاسٌ بنحـاسٍ، أو بـ) ـدرهمٍ[1] (مساويهِ في غشٍّ) فإذا[2] زادَ غشُّ أحدِهما، بطلَ البيعُ، وكـذا إنْ جُهِـلَ. (و) بيع (ذاتِ لـبنٍ بمثلِهـا، (أو) ذاتِ (صـوفٍ بمثلِهـا) لأنَّ النـوى بـالتمرِ، والصـوفَ واللـبنَ بالحيوانِ، والنحاسَ في الدرهمِ غيرُ مقصودٍ، فلا أثرَ لـه، ولا يقابلُه شـيءٌ مـن الثمنِ، أشبهَ الملحَ في الشَّيْرَجِ[3]، وحباتِ شعيرٍ بحنطةٍ. (و) يصحُّ بيـعُ (تـرابِ معدنٍ) بغيرِ جنسِه. (و) بيعُ ترابِ (صاغةٍ بغيرِ جنسِه) لعدمِ اشـتراطِ المماثلـةِ إذن. فإنْ بيعَ ترابُ معدن ذهبٍ، أو صاغةٍ بفضةٍ، أو بالعكسِ، اعتُـبِرَ الحلـولُ والتقابضُ بالمجلسِ، ولا تضرُّ جهالةُ المقصودِ؛ لاستتارِه بأصلِ الخلقةِ في المعدنِ، وحُمِلَ عليه ترابُ الصَّاغةِ، ولا[4]يصحُّ بجنسِه للجهـلِ بالتسـاوي. (و) يصـحُّ بيعُ (ما موَّهَ بنقدٍ مـن دارٍ ونحوِهـا[5]) كبـابٍ وشباكٍ (بجنسِـه) أي: النقـدِ المموَّهِ به. (و) بيعُ (نخلٍ عليه تمرٌ) أو رطبٌ (بمثلِه) أي: بنخلٍ عليه تـمرٌ أو رطبٌ. (و[6]) بيعُ نخلٍ عليه تمرٌ بـ (ـتمرٍ) أو رطبٍ؛ لأنَّ الربويَّ في ذلك غيرُ

---

(١) في (س): «بدراهم».

(٢) في (م): «فإن».

(٣) في الأصل: «بالشيرج».

(٤) في (س): «فلا».

(٥) في الأصل: «أو غيرها».

(٦) في النسخ الخطية و (م): «أو»، والمثبت من عبارة المتن.

ولا رِبَويٌّ بجنسِه ومعَهما أو أحدِهما من غير جنسهما، كمُدٍّ عَجْوةٍ ودرهمٍ بمثلهما، أو بمُدَّيْن، أو بدِرهمَيْن ....

مقصودٍ بالبيعِ، فوجودُه كعدمِه. وكذا خَلُّ تمرٍ بخَلِّ تمرٍ ونحوِه، وكذا عبدٌ له مالٌ إذا اشتراهُ بثمنٍ من جنسِ مالِه، واشترطَهُ إنْ لم يقصدْهُ.

(ولا) يصحُّ بيعُ **(ربويٍّ بجنسِه ومعهما)** أي: العوضين، **(أو)** مع **(أحدِهما من غيرِ جنسِهما، كمدِّ عجوةٍ ودرهم بمثلِهما)** أي: بمدِّ عجوةٍ ودرهم، ولو أنَّ المُدَّينِ والدرهمينِ من نوعٍ واحدٍ. **(أو)** بيعُ مدِّ عجوةٍ ودرهم، **(بمدينِ)** من[1] عجوةٍ[2]، **(أو بدرهمينِ)** وكبيعِ محلًّى بذهبٍ بذهب، أو محلًّى بفضةٍ بفضةٍ، وتسمَّى مسألةَ مدِّ عجوةٍ ودرهم؛ لأنَّها مثلت بذلك. ونصَّ على عدمِ جوازِها؛ لحديثِ فَضالةَ بنِ عبيد: أُتيَ النبيُّ ﷺ بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ، ابتاعَها رجلٌ بتسعةِ دنانيرَ، أو سبعةِ دنانيرَ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «لا، حتى تُميِّزَ بينَهما»، قال، فردَّه حتى ميَّزَ بينَهما. رواهُ أبو داودَ[3]، ولمسلمٍ[4] أنه ﷺ أمرَ بالذهبِ الذي في القلادةِ، فنُزِعَ وحدَه، ثمَّ قالَ لهم: «الذهبُ بالذهبِ، وزناً بوزنٍ». ومأخذُ البطلانِ سَدُّ ذريعةِ الربا؛ لأنَّه قد يُتَّخذُ حيلةً على الربا الصَّريحِ، كبيعِ مئةٍ في كيسٍ بمئتينِ، جعلاً للمئةِ الثانيةِ في مقابلةِ الكيسِ، وقد لا يُساوي درهماً[5]، أو أنَّ الصفقةَ إذا اشتملتْ على شيئين مختلفي القيمةِ، قُسِّطَ الثمنُ على قيمتيهما، فهو من بابِ التوزيعِ على الجُمَلِ، وهو يؤدي إما[6] إلى يقينِ التفاضلِ، أو إلى الجهلِ بالتساوي، وكلاهُما

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة، نخلها يسمَّى لينة. «المطلع»].

(٣) في سننه (٣٣٥١)، وفَضالة هو: أبو محمد، فَضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس، الأنصاري، الأوسي. كان ممَّن بايع تحت الشجرة. (ت٥٣هـ). «الإصابة» ٩٨/٨.

(٤) في صحيحه (١٥٩١)(٨٩).

(٥) في الأصل: «درهمان».

(٦) ليست في الأصل.

إلا أن يكون يسيراً لا يُقصَدُ، كخبزٍ فيه ملحٌ بمثله وبملحٍ. ويصحُّ: أعطِني بنصفِ هذا الدرهمِ نصفاً، والآخرِ فلوساً أو حاجةً، أو: أعطِني به نصفاً وفلوساً، ونحوُه. وقولُه لصائغٍ: صُغْ لي خاتماً وزنُه درهمٌ، وأعطيكَ مثلَ زِنتِه، وأجرتَك درهماً، وللصائغِ أخذُ الدرهمَين: أحدهما في مقابلةِ الخاتَمِ، والثاني أجرةٌ له.

ومَرْجعُ كيلٍ عُرْفُ المدينةِ، ووزنٍ عرفُ مكةَ على عهدِ النبيِّ ﷺ

يبطلُ العقدَ في بابِ الربا[1].

(إلا أن يكونَ) ما معَ الربويِّ (يسيراً لا يُقصَدُ) بعقدٍ (كخبزٍ فيه ملحٌ بمثلِه) أي: بخبزٍ فيهِ ملحٌ، (و) كخبزٍ (بملحٍ) لأنَّ الملحَ في الخبزِ لا يؤثرُ في وزنٍ، فوجودُه كعدمِه. (ويصحُّ) قولُه: (أعطِني بنصفِ هذا الدرهمِ نصفاً) من درهمٍ، (و) بالنصفِ (الآخرِ فلوساً، أو حاجةً) كلحمٍ (أو[2]) قولُه: (أعطِني به) أي: الدرهمِ (نصفاً/ وفلوساً، ونحوه) كدفعِ دينارٍ ليأخذَ بنصفِه نصفاً، وبنصفِه فلوساً، أو حاجةً؛ لوجودِ التساوي؛ لأنَّ قيمةَ النصفِ في الدراهمِ[3] كقيمةِ النصفِ مع الفلوسِ أو الحاجةِ، وقيمةَ الفلوسِ أو الحاجةِ كقيمةِ النصفِ الآخرِ. (و) يصحُّ (قولُه لصائغٍ: صُغْ لي خاتماً) من فضةٍ (وزنُه درهمٌ وأعطيك[4] مثلَ زنتِه، و) أعطيكَ (أُجرتَك درهماً، وللصَّائغِ أخذُ الدرهمين، أحدُهما في مقابلةِ) فضةِ (الخاتمِ، و) الدرهمُ (الثاني أجرة له) وليسَ بيعَ درهمٍ بدرهمين.

٥٣/٢

(ومرجعُ كيلٍ[5] عرفُ المدينةِ) المنورةِ على عهدِه ﷺ. (و) مرجعُ (وزنٍ عرفُ مكةَ على عهدِ النبيِّ ﷺ) لحديثِ عبدِ الملكِ بنِ عُميرٍ مرفوعاً:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨١/١٢.

(٢) في الأصل: «و».

(٣) في الأصل: «الدرهم».

(٤) في (م): «أعطيك».

(٥) في الأصل: «الكيل».

وما لا عُرْفَ له هناك يُعتبرُ في موضعه، فإن اختلفَ اعتبر الغالبُ. فإن لم يكن رُدَّ إلى أقربِ ما يُشْبِهه بالحجازِ. وكلُّ مائعٍ مَكِيلٌ.

فصل

ويحرُم ربا النَّسيئةِ بين ما اتفَقا في علّةِ ربا الفضلِ، ....

«المكيالُ مكيالُ المدينةِ، والميزانُ ميزانُ مكةَ»[1].

(ومالا عرفَ له هناك) أي: بالمدينةِ ومكةَ (يُعتبرُ) عرفُه (في موضعِه) لأنَّه لا حدَّ له شرعاً، أشبهَ القبضَ والحرزَ. (فإنِ اختلفَ) عرفُه في بلادِه (اعتبرَ الغالبُ) منها، (فإنْ لم يكنْ) له عرفٌ غالبٌ، (ردَّ إلى أقربِ ما يشبهُه بالحجازِ) كردِّ الحوادثِ إلى أشبهِ منصوصٍ عليه بها. (وكلُّ مائعٍ) كلبنٍ، وزيتٍ وشيرجٍ، (مكيلٌ) لحديثِ: كانَ يتوضأُ بالمُدِّ، ويغتسلُ بالصَّاعِ[2]. ويغتسلُ هو وبعضُ نسائِه من الفَرَقِ[3]. وهي[4]: مكاييلُ قُدِّرَ بها الماءُ، فكذا سائرُ المائعاتِ. ويؤيدُهُ حديثُ ابنِ ماجه[5] مرفوعاً: نهى عن بيعِ ما في ضروعِ الأنعامِ إلا بكيلٍ.

(ويحرم ربا النسيئة) من النَّساءِ بالمدِّ، وهو: التأخيرُ (بين ما) أي: مبيعين (اتفقا في علةِ ربا الفضلِ) وهي: الكيلُ والوزنُ وإن اختلفَ الجنسُ. وأمَّا الجنسُ، فشرطٌ لتحريمِ[6] ربا[7] الفضلِ، كما أنَّ الزنا علةُ الحدِّ، والإحصانَ شرطٌ للرجمِ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٨٤، من حديث عبد الله بن عمر، ولم نجد رواية عبد الملك بن عمير.
وهو: أبو عمرو، ويقال: أبو عمر، عبد الملك بن عمير بن سويد بن حارية، القرشي، الكوفي. (ت١٣٦هـ). «تهذيب الكمال» ١٨/٣٧٠، انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٩١.

(٢) أخرجه مسلم (٣٢٥) (٥١)، من حديث أنس.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٠)، ومسلم (٣١٩)، من حديث عائشة.

(٤) في (س): «وهو».

(٥) في سننه (٢١٩٦)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٦) في (م): «التحريم» .

(٧) ليست في (س).

كمُدِّ بُرٍّ بمثلِه أو شعيرٍ، وكقَزٍّ بخبزٍ. فيشترطُ حُلولٌ وقبضٌ بالمجلسِ، لا إن كان أحدُهما نقداً، إلا في صرفه بفلوسٍ نافِقةٍ.

ويحِلُّ نَساءٌ في مَكيلٍ بموزونٍ، ....

(كـ)ـبيعِ (مُدِّ برٍّ بمثلِه) أي: مُدِّ برٍّ، (أو) بـ(ـشعيرٍ. وكـ)ـبيعِ درهمٍ من (قزٍّ بـ)ـرطلٍ من (خبزٍ، فيشترطُ) لذلك (حلولٌ وقبضٌ[1] بالمجلسِ) مطلقاً[2]، وتماثلٌ إنِ اتحدَ الجنسُ، وتقدم. ولأنَّهما مالانِ من أموالِ الربا، علتُهما متفقةٌ، فحرمَ[3] التفرقُ فيهما[4] قبلَ القبضِ، كالصرفِ.

تنبيه: التقابضُ هنا ـ وحيثُ اعتبر[5] ـ شرطٌ لبقاءِ العقدِ لا لصحتِه؛ إذِ المشروطُ لا يتقدمُ[6] شرطَه، و(لا) يعتبرُ شرطُ ذلك (إن كان أحدُهما) أي: العوضينِ (نقداً) أي: ذهباً أو فضةً، كسكرٍ بدراهم[7]، وخزٍّ بدنانير[8]؛ لأنَّه لو حَرُمَ النَّساءُ في ذلك، لسُدَّ بابُ السَّلمِ في الموزوناتِ، وقد رخَّصَ فيه الشَّرعُ. وأصلُ رأسِ ماله النقدان (إلا في صرفِه) أي: النقدِ (بفلوسٍ نافقةٍ) نصًّا، فيشترطُ الحلولُ والقبضُ إلحاقاً لها بالنقدِ، خلافاً لجمعٍ، وتَبِعَهُم في «الإقناع»[9].

(ويحلُّ[10] نَساءٌ) أي: تأخيرٌ (في) بيعِ (مكيلٍ بموزونٍ) كبُرٍّ بسكرٍ؛ لأنَّهما لم يجتمعا في علةِ[11] ربا الفضلِ، أشبهَ بيعَ غيرِ الربويِّ بغيرِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: حلول وقبض. فعلى هذا لو أجل بنحو يوم ولم يتفرقا بعد العقد حتى مضى الأجل، لم يصح، فلابد من الحلول والقبض].

(٢) كتب فوقها في الأصل: «سواء اختلف الجنس أو اتحد».

(٣) في الأصل: «فيحرم».

(٤) في (م): «فيها».

(٥) في الأصل: «اشترط».

(٦) بعدها في (س) و(م): «على».

(٧) في (م): «بدرهم».

(٨) في (م): «بدينار».

(٩) ٢/٢٥٧.

(١٠) في (م): «يحمل».

(١١) ليست في (م).

وفيما لا يدخُله ربا فضلٍ، كثيابٍ وحيوانٍ وتِبْنٍ.

ولا يصحُّ بيعُ كالئٍ بكالئٍ، وهو دَينٌ بدينٍ، ولا بمؤجَّلٍ لمن هو عليه، أو جعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ، ولا تصارُفُ المَدِينَين بجنسَينِ في ذمتَيهما، ونحوُه. ويصحُّ إن أُحضِرَ أحدُهما، ....

(و) يحلُّ نَساءٌ (في) بيعِ (ما لا يدخلُه ربا فضلٍ، كثيابٍ) بثيابٍ، أو نقدٍ، أو غيرِه، (وحيوانٍ) بحيوانٍ، أو غيرِه، (وتبنٍ) بتبنٍ، أو غيرِه؛ لحديثِ ابنِ عمرو[1]، أنّه أمرَهُ النبيُّ ﷺ أن يأخذَ على قلائصِ الصَّدقةِ، فكان يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلى إبلِ الصدقةِ. رواه أحمد، والدارقطني[2]، وصحَّحه.

(ولا يصحُّ بيعُ كالئٍ بكالئٍ) بالهمزِ، (وهو) بيعُ (دينٍ بدينٍ) مطلقاً؛ لنهيهِ عليه الصلاةُ والسلامُ عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ. رواه أبو عُبيد في الغريب[3]. (ولا) بيعُ دينٍ لغيرِ مَنْ هو عليه مطلقاً[4]، ولا بيعُه (بمؤجلٍ لمن هو عليه)/ لأنّه من بيعِ دينٍ بدينٍ (أو) أي: ولا يصحُّ (جعلُه) أي: الدينِ (رأسَ مالِ سلمٍ) لما تقدَّم. (ولا) يصحُّ (تصارفُ المدينينِ بجنسينِ في ذمتيهما) بأن كان لزيدٍ على عمرو ذهبٌ، ولعمرٍو على زيدٍ فضةٌ، وتصارفاهما[5]؛ لأنّه بيعُ دينٍ بدينٍ. (و) لا، أي: ولايصحُّ[6] (نحوُه) أي: ما تقدم بأن يكونَ لأحدِهما بُرٌّ، وللآخرِ شعيرٌ ديناً، وتبايعاهما. (ويصحُّ) تصارُفُهما ونحوُه (إن أُحضِرَ) بالبناءِ للمفعولِ[7] (أحدُهما) أي: الدينين[8]. نصًّا،

---

(١) في الأصل: «عمر».

(٢) أحمد (٦٥٩٣)، والدارقطني في «سننه» ٦٩/٣.

(٣) غريب الحديث ٢٠/١-٢١.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: بمؤجلٍ ولا غيره نقداً أو عروضاً].

(٥) في (م): «وتصارفا».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (م): «للمجهول».

(٨) في (س): «المدينين».

أو كان أمانةً.

ومن وكَّل غريمَه في بيعِ سِلعتِه، وأخذِ دَينِه من ثمنها، فباعَ بغير جنسِ ما عليه، لم يصحَّ أخذُه.

ومن عليه دينارٌ، فبعَثَ إلى غريمه ديناراً وتَتِمتَه دراهمَ، أو أرسلَ إلى من له عليه دراهمُ، فقال للرسولِ: خُذْ حقَّك منه دنانيرَ، فقال الذي أُرسِلَ إليه: خُذْ صِحاحاً بالدنانيرِ، لم يُجُزْ.

فصل

والصَّرْفُ: بيعُ نقدٍ بنقدٍ. ....

(أو كان[1] **أمانةً)** لأنه بيعُ دينٍ بعينٍ.

(ومَنْ) عليه دينٌ، فـ**(وكَّل غريمَه)** ربَّ الحقِّ **(في بيعِ سلعتِه)** للمدينِ، **(و)** في **(أخذِ دينِه من ثمنِها)** أي: السلعةِ، **(فباعَ)** الوكيلُ السلعةَ **(بغيرِ جنسِ ما عليه)** أي: الموكلِ، **(لم يصحَّ أخذُه)** أي: الوكيلِ دينَه من ثمنِ السلعةِ. نصًّا، لأنَّه لم يأذنه في مصارفةِ نفسِه؛ ولأنَّه متَّهمٌ.

(ومَن عليه دينارٌ) ديناً، **(فبعثَ إلى غريمِه)** صاحبِ الدينارِ **(ديناراً)** ناقصاً، **(وتتمتَه دراهمَ)**، لم يجزْ؛ لأنَّه من مسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهم. **(أو أرسلَ)** مَن عليه دنانيرُ رسولاً **(إلى مَنْ له عليه دراهمُ، فقالَ)** المرسلُ **(للرسولِ: خذْ)** قدرَ **(حقَّكَ منه دنانيرَ، فقال الذي أُرسِلَ إليه)** للرسولِ: **(خذْ)** دراهمَ **(صحاحاً بالدنانيرِ، لم يجزْ)** نصًّا، لأنَّه لم يوكِّلْهُ في الصرفِ[2]. ولو أخذَ الرسولُ رهناً أو عوضاً عنه بعثَهُ المدينُ فذهبَ، فمن[3] مالِ باعثٍ.

(والصرفُ بيعُ نقدٍ بنقدٍ) من جنسِه، أو غيرِه، مأخوذٌ من الصَّريفِ، وهو

---

(١) بعدها في (م): «أحدهما».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: الصرف الثاني الذي هو صرف الدينار بالدراهم، وإنما وكله في الصرف الأول حال الإرسال، وهو صرف الدراهم بالدنانير].

(٣) في (م): «من».

ويبطلُ كسَلَمٍ بتفرُّقٍ يُبطِلُ خيارَ المجلسِ، قبلَ تقابُضٍ. وإن تأخَّر في بعضٍ، بطلا فيه فقط.

ويصحُّ التوكيلُ في قبضٍ، في صرفٍ ونحوِه، ما دام موكِّلُه بالمجلسِ.

تصويتُ النقدِ بالميزانِ.

(ويبطلُ) صرفٌ **(كـ)**ـبطلانِ **(سلمٍ بتفرقٍ)** ببدنٍ **(يُبطِلُ خيارَ المجلسِ قبلَ تقابضٍ)** من الجانبين في صرفٍ؛ لما تقدَّم من[1] قوله ﷺ: «يداً بيد»[2]. وفي سلمٍ قبلَ[3] قبضِ رأسِ مالِه؛ لما يأتي في بابه إن شاء الله. **(وإن تأخرَ)** تقابضٌ في صرفٍ أو في رأسِ مالِ سلمٍ **(في بعضٍ)** من ذلك، **(بطلا)** أي: الصرفُ والسلمُ **(فيه)** أي: المتأخر قبضُه **(فقط)** لفواتِ شرطِه، وصحَّا فيما قُبِضَ لوجودِ شرطِه، ويقومُ الاعتياضُ[4] عن أحدِ العوضينِ، وسقوطُه عن ذمةِ أحدِهما مقامَ قبضِه.

(ويصحُّ التوكيلُ) من العاقدينِ أو أحدِهما بعدَ عقدٍ **(في قبضٍ في صرفٍ ونحوِه)** كربويٍّ بربويٍّ وسلم، ويقومُ قبضُ وكيلٍ مقامَ قبضِ موكِلِه **(ما دامَ موكِّلُه بالمجلسِ)** أي: مجلسِ العقدِ لتعلقِه[5] به سواءٌ بقيَ الوكيلُ بالمجلسِ إلى قبضٍ، أو فارقَهُ ثمَّ عادَ وقبضَ؛ لأنَّه كالآلةِ، فإن فارقَ موكلٌ قبلَه، بطلَ العقدُ[6]، وإن وكلَ في العقدِ، اعتبرَ حال الوكيلِ.

(١) في الأصل: «في».

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤٥.

(٣) ليست في (م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ويقوم الاعتياض. قال في «مجموع المنقور»: ظاهر عبارتهم خلافه، ولم نفهم من عبارة «الإقناع» ما أشار إليه الشيخ منصور في «حاشية المنتهى»، ولا نجسر على ذلك، وعبارة ابن قندس التي أشار إليها: قال ابن قندس في «حاشية المحرر»: قوله: ويشترط الحلول والتقابض في المجلس. ظاهرُه: أنه إن لم يحصل قبض العوضين في المجلس يبطل العقد، فقد يؤخذ منه أنه لو صارفه، ثم اشترى منه بالعوض قبل قبضه شيئاً، ولم يقبض عوض الصرف في المجلس، لا يصح لعدم قبض عوض الصرف في المجلس، وقد أفتى بذلك بعض الشافعية في زماننا].

(٥) في الأصل: «لمتعلقه».

(٦) ليست في (س)، وجاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: وفسدت الوكالة. عثمان النجدي].

ولا يبطُل بتخايُرٍ فيه. و إن تصارَفا على عينَيْن من جنسَين، ولو بوزنٍ متقدمٍ أو بخبرِ صاحبه، وظهر غصبٌ أو عيبٌ في جميعه ولو يسيراً من غير جنسِه، بطلَ العقدُ. وإن ظهرَ في بعضِه، بطلَ فيه فقط. وإن كان من جنسِه، ....

(ولا يبطلُ) صرفٌ ونحوُه (بتخايرٍ) أي: باشتراطِ خيارٍ (فيه) كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ في البيعِ، فيصحُّ العقدُ ويلزمُ بالتفرقِ. (وإن تصارفا على عينينِ) أي: معينين (من جنسينِ) كصارفْتُكَ هذا الدينار بهذهِ الدراهمِ، فيقبلُ، ذكرا[1] وزنَهما، أم لا. (ولو) كانَ تصارفُهما (بوزنٍ متقدمٍ) على مجلسِ صرفٍ[2]، (أو بخبرِ صاحبِه[3]) بوزنِه وتقابضا، (وظهرَ غصبٌ) في جميعِه، (أو) ظهرَ (عيبٌ في جميعِه) أي: أحدِ العوضينِ، (ولو) كانَ العيبُ (يسيراً) وكان عيبُه (من غيرِ جنسِه) أي: المعيبِ بأن وجدَ الدنانيرَ رصاصاً، أو الدراهمَ نحاساً، أو فيها شيئاً من ذلك، (بطلَ العقدُ) نصًّا، لأنَّه باعَهُ ما لم يملكْهُ، أو لم يسم[4] له، أشبهَ: بعتُكَ هذا البغلَ، فبانَ فرساً. / (وإن ظهرَ) الغصبُ، أو العيبُ[5] (في بعضِه) بأن كان بعضُ الدنانيرِ، أو الدراهمِ مغصوباً، أو نحاساً، أو به نحاس[6] مثلاً، (بطلَ) العقدُ؛ (فيه) أي: في[7] المغصوبِ أو المعيبِ (فقط) بناءً على تفريقِ الصفقةِ، ويصحُّ في الباقي بقسطِه.

٥٥/٢

(وإن كانَ) العيبُ (من جنسِه) أي: المعيبِ، كوضوحِ ذهبٍ، وسوادِ فضةٍ،

---

(١) في (م): «ذكر» .

(٢) في الأصل: «عقد» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: أو خبر صاحبه. المراد: ولو كان طريق العلم بوزنه المشاهدة والإخبار، لكن عبارته لا تفي بمراده مع ما فيها من حذف العائد. محمد الخلوتي].

(٤) في (م): «يسلم».

(٥) في (م): «البيع» .

(٦) في الأصل: «نحاساً» .

(٧) ليست في (س) و(م).

فلآخِذِه الخيارُ، فإن ردَّه، بطلَ، وإن أمسكَ، فله أرشُه بالمجلسِ، لا من جنسِ السَّليم، وكذا بعدَه، إن جُعلَ من غير جنسهما. وكذا سائرُ أموالِ الربا، إذا بيعَتْ بغيرِ جنسها، مما القبضُ شرطٌ فيه.

فبُرٌّ بشعيرٍ وُجِدَ بأحدهما عيبٌ، فأُرِّشَ بدرهمٍ أو نحوِه مما لا يُشاركُه في العلّةِ، جازَ.

(فلآخذِه) الذي صارَ إليه (الخيارُ) بينَ فسخٍ وإمساكٍ، وليسَ له أخذُ بدلِه؛ لوقوعِ العقدِ على عينِه، فإن أخذَ غيرَه، أخذَ ما لم يعقدْ عليه. (فإن ردَّه) أي: المعيبَ، (بطلَ) العقدُ؛ لما تقدَّمَ. (وإنْ أمسكَ) أي: أمضى العقدَ، (فله أرشُه) أي[1]: العيبِ، كسائرِ المعيباتِ المبيعةِ (بالمجلسِ) ولو من غيرِ جنسِ معيبٍ؛ لاعتبارِ التقابضِ فيه. و(لا) يأخذُ أرشَه (من جنسِ) النقدِ (السَّليمِ) لئلا يصيرَ كمسألةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهم. (وكذا) يجوزُ أخذُ أرشِ المعيبِ[2] (بعدَه) أي: المجلسِ (إنْ جُعِلَ) الأرشُ (من غيرِ جنسِهما) أي: النقدينِ، كبُرٍّ وشعيرٍ؛ لعدمِ اشتراطِ[3] التقابضِ إذن، (وكذا سائرُ أموالِ الربا إذا بيعتْ بـ)ـربويٍّ (غيرِ جنسِها مما القبضُ شرطٌ فيه) كمكيلٍ بيعَ بمكيلٍ، وموزونٍ بيعَ بموزونٍ غيرِ جنسِه.

(فبُرٌّ) بيعَ (بشعيرٍ) و(وُجِدَ بأحدِهما) أي: البُرِّ أو الشعيرِ (عيبٌ) من غيرِ[4] جنسِه، (فأُرِّشَ بدرهمٍ أو نحوِه) من الموزوناتِ (مما لا يشارِكُه في العلةِ) وهي[5]: الكيلُ في المثالِ، (جازَ) ولو بعدَ التفرقِ؛ لما سبقَ، فإنْ كان[6]

---

(١) بعدها في (س): «أرش» .

(٢) في (م): «العيب» .

(٣) في الأصل: «اعتبار»، والمثبتُ نسخةٌ في هامشه.

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في الأصل: «وهو» .

(٦) جاء في هامش (س): [يساوي].

وإن تصارَفا على جنسَين في الذمَّةِ، إذا تقابَضَا قبلَ تفرُّقٍ والعيبُ من جنسه، فالعقدُ صحيحٌ. فقَبْلَ تفرُّقٍ، له إبدالُه أو أرْشُه، وبعدَه، له إمساكُه مع أرْشٍ، وأخذُ بدلِهِ بمجلسِ رَدٍّ. فإن تفرَّقا قبلَه، بطلَ.

مما يشاركُه في العلةِ، جازَ في المجلسِ فقط، لا من جنسِ السليمِ.

(وإنْ تصارفا على جنسينِ في الذمةِ) كدينارٍ بُندُقيٍّ بعشرةِ دراهمَ فضةٍ، صحَّ **(إذا[1] تقابضا قبل تفرُّقٍ)** ولو لم يكنِ العوضان معهما، واقترضاهما، أو مشيا معاً إلى محلٍّ آخرَ وتقابضا. وحديثُ: «لا تبيعُوا منها غائباً بناجزٍ»[2]. معناه: لا يُباعُ عاجلٌ بآجلٍ، أو مقبوضٌ بغيرِ مقبوضٍ، والقبضُ بالمجلسِ كالقبضِ حالَ العقدِ، ثم إنْ وَجَدَ أحدُهما بما قبضَه عيباً، **(والعيبُ من جنسِه، فالعقدُ صحيحٌ)** كما لو لم يكنْ عيبٌ، ثمَّ تارةً يعلمُ العيبَ قبلَ تفرقٍ، وتارةً يعلمُه بعدَه، **(فـ)**ـإنْ عَلِمَهُ **(قبلَ تفرقٍ)** عن المجلسِ، فـ**(ـلهُ إبدالُه)** أي: طلبُ سليمٍ بدلَه، كالسَّلم[3]؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي السلامةَ، **(أو أرشُه)** أي[4]: ولـه إمساكُه مع أرشِه لا من جنسِ السليمِ. **(و)** إن علِمَه **(بعدَه)** أي: التفرقِ، فـ**(ـله إمساكُه مع)** أخذِ **(أرشٍ)** لاختلافِ الجنسِ، ويكونُ من غيرِ جنسِ السَّليمِ والمعيبِ، كما تقدم. **(و)** له ردُّه و**(أخذُ بدلِه)** لأنَّ ما جازَ إبدالُه قبلَ التفرقِ، جازَ بعدَه، كالمُسْلَمِ فيه **(بمجلسِ رَدٍّ. فإن تفرقا قبلَه)** أي: قبلَ أخذِ بدلِه، **(بطلَ)** العقدُ؛ لحديث: «لا تبيعُوا منها غائباً بناجزٍ»[5].

---

(١) في النسخ الخطية و(م): «إن»، والمثبت من عبارة المتن.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) في (س) و(م): «كالسليم».

(٤) ليست في الأصل.

(٥) تقدم تخريجه آنفاً.

وإن لم يكن من جنسه، فتفرَّقا قبل ردٍّ وأخذِ بدلٍ، بطلَ.

وإن عُيِّن أحدُهما دونَ الآخرِ، فلكلٍّ حُكمُ نفسِه.

والعقدُ على عينَين ربَويَّيْن من جنسٍ، كمن جنسينِ. إلا أنه لا يصحُّ أخذُ أرشٍ مطلقاً.

وإن تلفَ عوضٌ قُبِض في صرفٍ، ثم عُلمَ عيبُه وقد تفرَّقا، فُسِخَ، ورُدَّ الموجودُ وتبقى قيمةُ المَعِيبِ في ذمة من تلف بيده، ....

(وإن لم يكن) العيبُ **(من جنسِه، فتفرَّقا)** أي: المتصارفانِ من المجلسِ **(قبلَ ردٍّ)** معيبٍ **(وأخذِ بدلِـ)ـه، (بطلَ)** الصَّرفُ؛ للتفرقِ قبلَ التقابضِ.

(وإنْ عُيِّنَ أحدُهما) أي: العوضينِ من جنسينِ في صرفٍ **(دونَ)** العوضِ **(الآخرِ)** بأن كانَ في الذمةِ ثمَّ ظهرَ في أحدِهما عيبٌ، **(فلكلٍّ)** من المعينِ وما في الذمةِ **(حكمُ نفسِهِ)** فيما تقدَّم.

(والعقدُ على عينينِ ربويينِ من جنسٍ)، كهذا الدينارِ بهذا الدينارِ، **(كـ)** العقدِ على ربويينِ **(من جنسينِ)** فيما تقدَّمَ، وكذا لو كانا أو أحدُهما في الذمةِ **(إلا**[1] **أنَّه لا يصحُّ أخذُ**[2] **أرشٍ مطلقاً)** لا قبلَ التفرقِ[3]، ولا بعدَه، ولا من الجنسِ، ولا من غيرِه؛ لأنَّه يؤدي إلى التفاضلِ إنْ كانَ من الجنسِ، وإلى مسألةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهم / إن كانَ من غيرِ الجنسِ.

(وإنْ تلفَ عوضٌ قُبِضَ) بالبناءِ للمفعولِ **(في)** عقدِ **(صرفٍ)** ذهبٍ بفضةٍ مثلاً، **(ثمَّ عُلِمَ عيبُه)** أي: التالفِ، **(وقد تفرقا، فُسِخَ)** صرفٌ، أي: فسَخَه الحاكمُ، **(ورُدَّ الموجودُ)** لباذِلِه **(وتبقى قيمةُ المعيبِ)** التالفِ **(في ذمةِ مَنْ تَلِفَ بيدِه)** لتعذرِ الردِّ،

---

(١) في (م): «إذ».

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «تفرق».

فَيَرُدُّ مثلَها أو عوضَها إن اتفقا عليه. ويصحُّ أخذُ أَرْشِهِ، ما لم يتفرَّقا، إن كان العوضان من جنسَين.

فصل

ولكلٍّ الشراءُ من الآخرِ من جنسِ ما صرَفَ، بلا مواطأةٍ.

(**فَيَرُدُّ**) مَنْ تلِفَ بيدِه (**مثلَها**[1]) أي: القيمةِ، (**أو عوضَها**[2] **إن اتفقا عليه**) أي: العوضِ. قلتُ: هذا إذا كانا من جنسٍ، وإلاَّ تعيَّن الأرشُ كما سبق[3]. (**ويصحُّ أخذُ أرشِه**[4]) أي: العيبِ (**ما لم يتفرَّقا**) أي: المتصارفانِ (**إنْ كانَ العوضان**) في صرفٍ (**من جنسينِ**) لأنَّ الأرشَ كجزءٍ من المبيعِ، وقد حصلَ قبضُه بالمجلسِ، لكن لايكونُ من جنسِ السَّليمِ كما تقدَّمَ. ويصحُّ أخذُه بعدَ التفرقِ من غيرِ جنسِ[5] النقدينِ.

(**ولكلٍّ**[6]) من المتصارفينِ (**الشراءُ من الآخرِ من جنسِ ما صرَفَ**) الآخرُ منه (**بلا مواطأةٍ**) كأنْ صرفَ منه ديناراً بدراهمَ، ثمَّ صرفَ منه الدراهمَ

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: مثلها. صوابه: مثله أو قيمته. أي: يرد مثل المعيب دراهم معينة أو قيمتها إن اتفقا على القيمة؛ لأن المسألة إنما نقلها ابن عقيل كما عزاها له في «المغني» لكن نقلها عنه كما في المتن. يوسف سبط المصنف].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: أو عوضها. الأولى: أو عوضه؛ إذ المراد به بدل المثل وهو القيمة. يوسف].

(٣) كتب فوقها في الأصل: «في خيار العيب».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويصح أخذ أرش العيب في الجنسين ولو تفرقا خلافاً «للمنتهى» فيما يوهم هنا لا من جنسهما. «غاية»].

(٥) ليست في (س)، وهي نسخة في الأصل.

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ومقتضى القواعد أنه إن تعلق بالدراهم حقُّ توفيةٍ، كأن كانت معدودةً، فلابدَّ في صحةِ التصرفِ فيها من قبضها، بخلافِ ما لو كانت معينةً جزافاً. عثمان النجدي].
وجاء أيضاً ما نصُّه: [قوله: ولكل إلخ.... وقال ابن أبي موسى: لا يجوز أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع فيبتاع منه، وروي عن أحمد نحوه، وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرة، لا يجوز لأنَّه أيضاً ربا. وقال أبو حنيفة: يجوز ما لم يكن مشروطاً في العقد].

وصارفُ فضةٍ بدينارٍ، أعطى أكثرَ ليأخذَ قدرَ حقه منه، ففعلَ جاز، ولو بعد تفرُّقٍ، والزائدُ أمانةٌ. وخمسة دراهمَ بنصفِ دينارٍ، فأُعطِي ديناراً، صحَّ، وله مصارفتُه بعدُ بالباقي.

ولو اقترض الخمسةَ، ....

بدينارٍ آخرَ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ، وأبي هريرةَ، أنَّ رسولَ الله ﷺ استعملَ رجلاً على خيبرَ، فجاءَهُ بتمرٍ جَنيبٍ، فقال: «أَكُلُّ تمرِ خيبرَ هكذا»؟ قال: لا، والله إنَّا لنأخذُ الصَّاعَ من هذا بالصَّاعينِ، والصَّاعين بالثلاثةِ، فقالَ رسول الله ﷺ: «لا تفعلْ، بعِ الجَمْعَ[1] بالدراهمِ، ثم اشترِ بالدراهمِ جنيباً». متفق عليه[2].

ولم يأمره أن يبيعَه[3] من غيرِ مَن اشترى منه، ولا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ.

(**وصارفُ فضةٍ بدينارٍ**) إنْ (**أعطَى**) فضةً (**أكثرَ**) ممَّا بالدينارِ (**ليأخذَ**) ربُّ الدينارِ (**قدرَ حقِّه منه**) أي: مما أعطيه أكثر (**ففعلَ**) أي: أخذَ صاحبُ الدينارِ قدرَ حقِّه، (**جازَ**) هذا الفعلُ منهما، (**ولو**) كانَ أخذَهُ بقدرِ حقِّه (**بعدَ تفرُّقٍ**) لوجودِ التقابضِ قبلَ التفرقِ، وإنَّما تأخَّرَ التميزُ[4]، (**والزائدُ**) عن حقِّه (**أمانةٌ**) بيدِه؛ لوضعِ يدِه عليه بإذنِ ربِّه. (و) صارفُ (**خمسةِ دراهمَ**) فضة (**بنصفِ دينارٍ فأُعطِيَ**) صارفُ الفضةِ (**ديناراً، صحَّ**) الصَّرفُ؛ لما تقدَّمَ. (**وله**) أي: قابضِ الدينارِ (**مصارفتُه[5] بعدَ**) ذلك (**بالباقي**) من الدينارِ؛ لأنَّه أمانةٌ بيدِه.

(**ولو اقترضَ**) صارفُ الخمسةِ دراهمَ (**الخمسةَ**) التي دفعَها لصاحبِ الدينارِ،

---

(١) في النسخ الخطية و(م): «التمر»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) البخاري (٢٢٠١) و(٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) (٩٥)، والجَنيبُ: تمرٌ جيد. «القاموس»: (جنب). والجمع: الدَّقل، وهو: أردأ التمر. «القاموس»: (جمع - دقل).

(٣) في الأصل: «يبيع».

(٤) في (س): «للتمييز».

(٥) في الأصل: «مصارفة».

وصارفَه بها عن الباقي، أو ديناراً بعشرةٍ، فأعطاه خمسةً، ثم اقترضها ودفَعها عن الباقي، صحَّ بلا حيلةٍ، وهي: التوسُّل إلى محرَّمٍ بما ظاهرُه الإباحةُ. والحِيَلُ كلُّها غيرُ جائزةٍ في شيءٍ من الدِّينِ.

ومن عليه دينارٌ، فقضاه دراهمَ متفرقةً، كلُّ نقدةٍ بحسابها منه، صحَّ، وإلا فلا.

ومن له على آخرَ عشرةٌ وزناً، فوفَّاها ....

(وصارفَهُ بها عن) النصفِ **(الباقي)** من الدينار، صحَّ بلا حيلةٍ. **(أو)** صارفَ **(ديناراً بعشرةٍ)** دراهمَ صفقةً **(فأعطاهُ خمسةً)** دراهمَ **(ثمَّ اقترضَها)** أي: الخمسةَ المدفوعةَ **(ودفعَها)** إليهِ ثانياً **(عن الباقي)** من العشرةِ، **(صحَّ)** ذلك **(بلا حيلةٍ)** لوجودِ التقابضِ قبلَ التفرقِ، **(وهي)** أي: الحيلةُ[1] **(التوسلُ إلى محرمٍ بما ظاهرُه الإباحةُ. والحيلُ كلُّها غيرُ جائزةٍ في شيءٍ من)** أمورِ **(الدينِ)** لحديثِ: «مَنْ أدخلَ فرساً بينَ فرسين، وقد أَمِنَ أن يَسبِقَ، فهو قِمارٌ، ومَن أدخلَ فرساً بينَ فرسين، ولا يأمنُ أن يَسبِقَ، فليسَ بقِمارٍ». رواه أبو داود، وغيرُه[2]. وقيسَ عليه باقي الحيلِ، ولأنَّه تعالى إنَّما حَرَّمَ المحرماتِ؛ لمفسدتِها وضررِها، ولا يزولُ ذلك مع بقاءِ معناها.

(ومَنْ عليه دينارٌ) فأكثر، **(فقضاهُ دراهمَ متفرقةً كلُّ نقدةٍ)** من الدراهمِ **(بحسابِها)** أي: ما يقابلها **(منه)** أي: الدينارِ، **(صحَّ)** نصًّا، لعدمِ المانعِ **(وإلا)** يكن كل نقدةٍ بحسابِها، بأن صارَ يدفعُ الدراهمَ شيئاً فشيئاً، ثم صارفَه بها وقتَ المحاسبةِ، **(فلا)** يصحُّ ولا يجوزُ[3]؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بدينٍ.

٥٧/٢ **(ومَن له / على آخر عشرةٌ)** دنانيرَ مثلاً **(وزناً، فوفَّاها)** أي: العشرةَ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وهي أي الحيلة. مطلقاً، وأما هنا، فهي التوسل إلى التفرق قبل قبض تمام العوض فيما التقابض شرط فيه. محمد الخلوتي].

(٢) أبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦)، من حديث أبي هريرة.

(٣) في (م): «يجتز».

عدداً، فوُجِدتْ وزنـاً أحـدَ عشـرَ، فـالزائدُ مُشـاعٌ مضمـونٌ، ولمالكِـه التصرُّفُ فيه.

ومن باع ديناراً بدينارٍ، بإخبارِ صاحبه بوزنِه، وتقابضـا وافترقـا، فوجـده ناقصاً، بطلَ العقدُ، وزائداً ـ والعقدُ على عينيهما ـ بطلَ أيضاً، وفي الذِّمـةِ ـ وقـد تقابضا وافترقـا ـ فالزائدُ بيدِ قابضٍ، مُشاعٌ مضمونٌ، وله دفعُ عوضِه

(عدداً، فوُجِدتْ) أي: العشرةُ **(وزناً أحدَ عشرَ)** ديناراً، **(فـ)** الدينارُ **(الزائـدُ مُشاعٌ مضمونٌ)** لربـه؛ لقبضِـه على أنَّـه عـوضُ مالِـه، فكـانَ مضمونـاً بهـذا القبضِ، **(ولمالكِه التصرفُ فيه)** بصرفٍ وغيرِه مـمَّن هـو بيـدِه وغـيرِه؛ لبقـاءِ ملكِه عليه، وإن صارفَ بوديعةٍ، صحَّ ولو شكَّ في بقائِها لا[1] إن ظنَّ عدمَـهُ. وإن تبينَ عدمَه حالَ عقدٍ، تبينَ أنَّه وقعَ باطلاً.

(ومَن باعَ دينـاراً بدينـارٍ بإخبـارِ صاحبِـه) البـاذلِ لـه **(بوزنِـه)** ثقـةً بـه، **(وتقابضا وافترقا، فوجَدَهُ)** أي: الدينارَ **(ناقصاً)** عن وزن وزنِه المعهود، **(بطل العقد)** لأنَّه بيعُ ذهبٍ بذهبٍ متفاضلاً. **(و)** إنْ وجـدَه **(زائـداً)** علـى الدينـارِ المعهـودِ، **(والعقـدُ علـى عينيهمـا)** أي: الدينـارين، **(بطـلَ)**[2] العقـدُ **(أيضـاً)** للتفاضلِ. **(و)** إن كانا **(في الذمةِ)** بأنْ قال: بعتُك ديناراً بدينـار ووصفاهمـا، **(وقـد تقابَضـا وافترقـا)** ثـمَّ وجـدَ أحدَهمـا زائـداً، **(فـالزائدُ بيـدِ قـابضٍ)** لـه **(مُشـاعٌ مضمونٌ)** لربه؛ لما تقدَّم، ولم يفسدِ العقدُ؛ لأنَّه إنَّما بـاعَ دينـاراً بمثلـه، وإنَّمـا وقعَ القبضُ للزيادةِ على المعقودِ عليـه. **(ولـه)** أي: القابضِ **(دفعُ عوضِه)** أي: الزائدِ لربِّه

---

(١) في (س) و (م): «إلا».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: بطل أيضاً. انظر ما الفرق بين ما إذا وجده ناقصاً، ومـا إذا وجده زائداً حيث اعتبر الإطلاق في الأول، والتفصيل بين ما إذا كانا معينين أو في الذمة في الثاني؟ ثـم رأيته في «الحاشية» قال ما نصُّه: تنبيه: مقتضى كلامه فيما إذا وجده ناقصاً أنه لا فرق بين المعين ومـا في الذمة، ونقله في «المغني» عن ابن عقيل صريحاً، و مقتضى ما يأتي أنه يصح فيمـا إذا كـان في الذمـة بقدر الناقص. انتهى. محمد الخلوتي].

من جنسِه وغيره، ولكلٍّ فسخُ العقدِ.

ويجوزُ الصرفُ والمعاملةُ بمغشوشٍ ـ ولو بغير جنسِه ـ لمن يعرفه.

ويحرُم كسرُ السِّكةِ الجائزةِ بين المسلمين، إلا أن يُختلفَ في شيءٍ منها هل هو رديءٌ أو جيدٌ؟ والكيمياءُ غشٌّ فتحرُم.

(من جنسِه) أي: الزائدِ، **(و)** من **(غيرِه)** لأنَّه ابتداءُ معاوضةٍ، **(ولكلٍّ)** من العاقدينِ **(فسخُ العقدِ)** أمَّا القابضُ، فلأنَّه وجدَ المبيعَ مختلطاً بغيرِه، والشركةُ عيبٌ، وأمَّا الدافعُ، فلأنَّه لا يلزمُه أخذُ عوضِ الزائدِ، وإن كانا في المجلسِ، استرجَعَه ربُّه، ودفعَ بدلَه.

(ويجوزُ الصرفُ) بنقدٍ مغشوشٍ، **(و)** يجوزُ **(المعاملةُ بـ)**ـنقدٍ **(مغشوشٍ ولو)** كانَ غشُّه **(بغيرِ جنسِه)** كالدراهمِ تُغَشُّ بنحاسٍ **(لمن يعرفُه)** أي: الغشَّ. قال أحمدُ: إذا كان شيئاً اصطلحُوا عليه، مثل الفلوسِ اصطلحوا عليها، فأرجُو أن لا يكونَ بها بأسٌ[1]. ولأنَّ غايتَهُ اشتمالُه على جنسينِ لا غررَ فيهما.

[2]ولأنَّ هذا مستفيضٌ[2] في الأعصارِ. فإن لم يعرفِ الآخرُ غِشَّهُ، لم يجزْ؛ لما فيه من التغريرِ. **(ويحرمُ كسرُ السكةِ الجائزةِ بين المسلمين)** للخبرِ[3]، ولما فيه من التضييقِ عليهم. **(إلا أن يُختَلفَ في شيءٍ منها هل هو رديءٌ أو جيدٌ؟)** فيجوزُ كسرُه للحاجةِ، وتُسبكُ الدراهمُ الزيوفُ، ولا تباعُ، ولا تخرجُ في معاملةٍ، ولا صدقةٍ؛ لئلا تختلطَ بجَيِّدَةٍ، وتخرجَ على مَن [4]لا يعرفها[4]. نصًّا، وقال: لا أقولُ: إنَّه حرامٌ[5]. قال في «الشرح»[5]: فقد صرَّحَ بأنه إنَّما كرهَهُ؛ لما فيه من التغريرِ بالمسلمين. **(والكيمياءُ غشٌّ فتحرُمُ)** لأنَّها تُشَبَّهُ المصنوعَ من

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٨/١٢.

(٢-٢) في (س): «ولاستفاضته».

(٣) أخرج ابن ماجه (٢٢٦٣)، من حديث علقمة بن عبد الله عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس.

(٤-٤) في (م): «لم يعرفه».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٩/١٢.

فصل

ويتميَّز ثمنٌ عن مُثمَنٍ بباء البدليةِ، ولو أن أحدهما نقدٌ.

ويصحُّ اقتضاءُ نقدٍ من آخرَ، إن أحضر أحدهما، أو كان أمانةً والآخرُ مستقِرٌّ في الذمة بسعرِ يومه. ....

ذهبٍ أو فضةٍ بالمخلوقِ. قال الشيخُ تقيُّ الدين[١]: هي باطلةٌ في العقلِ محرمة[٢] بلا نزاعٍ بينَ العلماءِ، ثبتت على الروباصِ[٣] أو لا. ولو كانت حقًّا مباحاً، لوجبَ فيها خمسٌ أو زكاةٌ، ولم يُوجِبْ فيها عالمٌ شيئاً. والقولُ بأنَّ قارونَ عَمِلَها باطلٌ.

(**ويتميزُ ثمنٌ عن مثمنٍ بباءِ البدليةِ، ولو أنَّ أحدَهما**) أي: العوضينِ (**نقدٌ**) فما دخلت عليه الباء، فهوَ الثمنُ. فدينارٌ بثوبٍ، الثمنُ الثوبُ؛ لدخولِ الباءِ عليه[٤].

(**ويصحُّ اقتضاءُ نقدٍ من آخرَ**) كذهبٍ من[٥] فضةٍ وعكسه، (**إن أحضِر أحدُهما**) أي: النقدينِ، (**أو كانَ**) أحدُهما (**أمانةً**) أو عاريةً، أو غصباً، (**والآخرُ مستقرٌّ في الذمةِ**) لا رأسَ مالِ سلمٍ، (**بسعرِ يومِه**) لحديثِ أبي داودَ وغيرِه، عن ابنِ عمرَ وفيه: فأبيعُ بالدنانيرِ وآخذُ الدراهمَ، وأبيعُ بالدراهمِ وآخذُ الدنانير، آخذُ هذه عن[٦] هذه، وأعطي هذه عن[٦] هذه. / فقال

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٣٦٨-٣٧٧.

(٢) ليست في (م).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الروباص: هو ما يُستخرجُ به غشُّ النقدِ. «كشاف القناع». ٢/٢٣٠-٢٣١]وانظر «تكملة المعاجم العربية» لدوزي ١/٥٦٤ (الطبعة الفرنسية).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وقيل: إن كان أحدهما نقداً، فهو الثمن، وإلا تميز بالباء. قال المنقح: وهو أظهر].

(٥) في الأصل: «عن» .

(٦) في مطبوع أبي داود: «من» .

ولا يُشترطُ حلولُه.

ومن اشترى شيئاً بنصفِ دينارٍ، لزمه شِقٌّ، ثم إن اشترى آخرَ بنصفٍ آخرَ، لزمه شِقٌّ أيضاً. ويجوزُ إعطاؤه عنهما صحيحاً، لكن إن شُرط ذلك في العقد الثاني، أبطله. وقبلَ لزومِ الأولِ، يُبطلهما.

رسول الله ﷺ : «لا بأسَ أن تأخذَها بسعرِ يومِها، ما لم تتفرقا وبينكُما شيءٌ»[1]. ولأنَّه صرفٌ بعينٍ وذمةٍ، فجازَ كما لو لم يسبقه اشتغالُ ذمةٍ، واعتُبِرَ سعرُ يومِها؛ للخبرِ، ولجريانِ ذلك مجرى القضاءِ، فتقيَّدَ بالمِثْلِ، وهو هنا من حيثُ القيمةُ؛ لتعذُّرِه من حيثُ الصُّورةُ. ذكَرَهُ في «المغني»[2].

(**ولا يُشترطُ حلولُه**) أي: ما في الذمة إذا قضاهُ بسعرِ يومِه؛ لظاهرِ الخبرِ، ولأنَّه رضيَ بتعجيلِ ما في الذمةِ بغيرِ عوضٍ؛ أشبهَ ما لو قضاهُ من جنسِ الدينِ، فإن نقصَهُ عن سعرِ المؤجلةِ أو غيرِها، لم يجزْ؛ للخبرِ.

(**ومَنِ اشترى شيئاً**) كتاباً أو نحوَه (**بنصفِ دينارٍ**[3]**، لزِمَهُ شِقٌّ**) أي: نصفٌ من دينارٍ، (**ثمَّ إنِ اشترى**) شيئاً (**آخرَ**) كثوبٍ: (**بنصفٍ آخرَ، لزِمَهُ شِقٌّ أيضاً**) لدخولِه بالعقدِ على ذلك، (**ويجوزُ إعطاؤُه**) أي: المشتري للبائعِ (**عنهما**) أي: الشقينِ ديناراً (**صحيحاً**) لأنَّه زادَهُ خيراً، فإنْ كانَ ناقصاً، أو اشترى بمكسرةٍ وأعطى عنها صحاحاً أقلَّ منها، أو بصحاحٍ، وأعطى عنها مكسرةً أكثرَ منها، لم يجزْ؛ للتفاضلِ. (**لكنْ إن شرطَ ذلك**) أي: إعطاء صحيحٍ عن الشقين (**في العقدِ الثاني، أبطلَهُ**) لتضمُّنِه اشتراطَ زيادةٍ عن العقدِ الأوَّلِ، (و) اشتراطُ ذلك (**قبلَ لزومِ**) العقدِ (**الأوَّلِ**) كما لو لم يتفرقا، (**يبطلُهما**) أي: العقدينِ؛ لوجودِ المفسدِ قبلَ انبرامِه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي ٢٨٣/٧.

(٢) ١٠٨/٦.

(٣) بعدها في الأصل: «أو نحوه» .

وتتعيَّن دراهمُ ودنانيرُ بتعيينٍ في جميع عقودِ المُعاوَضـاتِ، وتُملـك به. فلا يصحُّ إبدالُهـا. ويصـحُّ تصرُّفـه فيهـا، المنقِّـحُ: إن لم تَحْتَـجْ إلى وزنٍ أو عدٍّ، فإن تلفتْ، فمن ضمانِه.

ويبطُل غيرُ نكاحٍ، وخُلعٍ، وعتقٍ، وصلحٍ عن دمِ عمدٍ بكونها ...

(وتتعينُ[1] **دراهمُ ودنانيرُ بتعيـينٍ**[2] **في جميعِ عقـودِ المعاوضـاتِ)** نصًّـا، لأنَّها تتعـينُ بـالغصبِ، فتتعـينُ بـالعقدِ كـالعرضِ[3]، ولأنَّهـا أحـدُ العوضـين، فأشبهتِ الآخرَ[4]. **(وتُملكُ)** دراهـمُ ودنانـيرُ **(بـه)**[5] أي: بـالتعيينِ في جميعِ العقودِ، **(فـلا يصـحُّ إبدالُهـا)** إذا وقـعَ العقـدُ علـى عينِهـا؛ لتعيُّنِهـا. **(ويصـحُّ تصرُّفُه)** أي: مَن صارتْ إليه **(فيها)** قبلَ قبضِها، كسائرِ أملاكِه. قال **(المنقحُ: إن لم تحتجْ إلى وزنٍ أو عدٍّ)** فإنِ احتاجتْ إلى أحدِهما، لم يصحَّ تصرُّفُـه فيهـا قبلَ قبضِها؛ لاحتياجِها لحقِّ توفيةٍ. **(فإن تلفتْ)** دراهمُ أو دنانيرُ معينـةٌ بعقـدٍ، **(فمِن ضمانِه)** أي: من[6] ضمـانِ مَن صـارتْ إليـه، إن لم تحتـجْ لعـدٍّ[7]، أو وزنٍ، وإلا فمِن ضمانِ باذلٍ.

(ويبطلُ غيـرُ نكـاحٍ، وخلـعٍ) وطـلاقٍ، **(وعتـقٍ)** علـى دراهـمَ أو دنانـيرَ معينـةٍ، **(و)** غير **(صلح)** بها **(عن دمِ عمدٍ)** في نفسٍ أو طرفٍ **(بكونِها)** أي:

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ومن نَذَرَ الصدقة بدرهم بعينه، تعين. قاله في «الانتصـار» خلافـاً للقاضي، فلا يضمنه أجنبيٌّ تصدق به. «غاية»].

(٢) كتب فوقها في الأصل: «بإشارة أو اسم».

(٣) في (س) و(م): «كالقرض» . وانظر: «المبدع» ١٥٤/٤.

(٤) كتب فوقها في الأصل: «وهو العرض الذي هو المثمن، فإنه يتعين بذلك» .

(٥) جـاء في هـامش الأصـل مـا نصُّـه: [قولـه: بـه، أي: بسـبب التعين، وإلا فـالملك بـالعقد. عثمـان النجدي].

(٦) ليست في (س) و(م).

(٧) في الأصل: «إلى عد» .

مغصوبةً، أو معيبةً من غير جنسها، وفي بعضٍ هو كذلك فقط.

ومن جنسِها، يخيَّر بين فسخٍ أو إمساكٍ بلا أرْشٍ، إن تعاقدا على مِثْلَيْنِ، وإلا فله أخذُه، لا بعدَ المجلسِ، إلا إن كان من غير الجنسِ.

ويحرمُ الرِّبا بدار حربٍ ولو بين مسلمٍ وحربيٍّ، ....

الدراهمِ والدنانيرِ المعينة.

(مغصوبةً) كالمبيعِ يظهرُ مستحقًّا، **(أو)**[1] بكونها **(معيبةً)** عيباً **(من غيرِ جنسِها)** ككونِ الدراهمِ نحاساً، أو رصاصاً؛ لأنه باعَهُ غيرَ ما سمَّى له، **(و)** يبطلُ غيرُ ما تقدَّمَ استثناؤُه **(في بعضٍ هو كذلك)** أي: مغصوبٌ، أو معيبٌ من غيرِ جنسِها **(فقط)** ويصحُّ في الباقي بناءً على تفريقِ الصَّفقةِ.

(و) إنْ كانَ العيبُ **(من جنسِها)** كسوادِ دراهمَ، ووضوحِ دنانيرَ، **(يخيرُ)** مَن صارتْ إليه **(بينَ فسخٍ)** العقدِ للعيبِ، **(أو إمساكٍ بلا أرشٍ إن تعاقدا[2] على مثلين)** كدينارٍ بدينارٍ؛ لأنَّ أخذَهُ يفضي إلى التفاضلِ، أو مسألةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ. **(وإلا)** يكنِ العقدُ على مثلينِ، **(فلهُ)** أي: مَنْ صارتْ إليه[3] المعيبةُ، **(أخذُه)** أي: الأرشِ بمجلسِ العقدِ لا من جنسِ السَّليمِ في صرفٍ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيه حصولُ زيادةٍ من أحدِ الطرفينِ، ولا تمنع في الجنسين[4]. و**(لا)** يأخذُ أرشاً **(بعدَ المجلسِ إلا إن كانَ)** الأرشُ **(من غيرِ الجنسِ)** أي: جنسِ العوضين، فيجوزُ أخذُه بعدَه ممَّا لا يشاركُه في العلةِ كما تقدَّم. وعُلِمَ مما تقدَّم أنَّ النكاحَ، وما عُطِفَ عليه/، لا يبطلُ بكونِ العوضِ مغصوباً، أو معيباً من غيرِ جنسِه، ويأتي في أبوابِه موضَّحاً إن شاءَ اللّٰه تعالى. ٢/٥٩

(ويحرمُ[5] الربا بدارِ حربٍ ولو بينَ مسلمٍ وحربيٍّ) بأن يأخذَ المسلمُ زيادةً

---

(١) في الأصل: «و».

(٢) في (م): «تعقدا».

(٣) في (م): «له».

(٤) في الأصل: «الجنس».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب].

لا بين سيدٍ ورقيقِه ولو مُدبَّراً، أو أمَّ ولدٍ، أو مكاتَباً في مال كتابة.

من الحربيِّ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وعمومِ السنةِ، ولأنَّ دارَ الحربِ كدارِ البغي في أنَّه لا يدَ للإمامِ عليهما. وحديثُ مكحول مرفوعاً: «لا ربا بينَ المسلمِ وأهل الحربِ»(١). رُدَّ بأنَّه خبر مجهول لا يُترَكُ له تحريمُ ما دلَّ عليه القرآنُ والسنةُ الصحيحةُ.

و(**لا**) يحرمُ الربا (**بينَ سيدٍ ورقيقِه ولو**) كان الرقيقُ (**مدبراً، أو أمَّ ولدٍ**) نصًّا، لأنَّ المالَ كلَّه للسيدِ، (**أو مكاتباً في مالِ كتابةٍ**) فقط بأن عوَّضه عن مؤجلها دونه، ويأتي. ولا يجوزُ الربا بينَهما في غيرِ هذِه.

(١) قال الزيلعيُّ في «نصب الراية» ٤/٤٤: غريب.

باب بيع الأصول والثمار

الأصولُ: أرضٌ ودورٌ وبساتينُ ونحوُها. والثِّمارُ: أعمُّ مما يؤكل.

ومن باعَ، أو وهَبَ، أو رَهَن، أو وقفَ، أو أقرَّ، أو أوصى بدارٍ، تناولَ أرضَها بمعدِنها الجامدِ، وبناءَها، وفِناءَها إن كان، ومتصلاً بها لمصلحتها، كسَلالِيمَ، ....

باب بيع الأصول، وبيع الثمار، وما يتعلقّ بها

(**الأصولُ**) جمعُ أصلٍ، وهو: ما ينبني[1] عليه غيرُه، والمرادُ هنا: (**أرضٌ ودورٌ وبساتينُ ونحوُها**) كطواحين ومعاصر. (**والثمارُ**) جمعُ ثَمرٍ، كجبلٍ وجِبال، معروفةٌ، وهي (**أعمُّ مما يُؤكَلُ**) [2] فيشملُ القَرَظَ[3] ونحوَه.

(**ومَن باعَ**) داراً، (**أو وهبَ**) داراً، (**أو رهنَ**) داراً، (**أو وقفَ**) داراً، (**أو أقرَّ**) بدارٍ، (**أو أوصى بدارٍ، تناولَ**) ذلك (**أرضَها**) إن لم تكن موقوفةً، كمصر، والشام، وسواد العراق. ذكره في «المبدع»[4]، وغيرِه. ومقتضى ما سبقَ من صحةِ بيعِ المساكنِ منها دخولُها، إلاَّ أن يُحمَلَ على ما هنا، لما يأتي في الشفعةِ، (**بمعدنها الجامدِ**) لأنَّه من أجزاءِ الأرضِ بخلافِ الجاري. (و) تناولَ (**بناءَها**) أي: الدارِ؛ لأنَّهما داخلانِ في مسمَّاها. (و) تناولَ (**فِناءَها**) بكسرِ الفاءِ، أي: ما اتّسعَ أمامها (**إن كانَ**) لها فناءٌ؛ لأنَّ غالبَ الدورِ لا فِناءَ لها. (و) تناولَ (**متصلاً بها**) أي: الدارِ (**لمصلحتِها، كسلاليم**) من خشبٍ مسمَّرة،

---

(١) في الأصل: «ينبى».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال الحجاويُّ في «حاشية التنقيح»: قولُه: أعمُّ مما يؤكل. أي: الثمار تعم الثمار، وغير الثمار، ولفظة ما يؤكل أخص، وهذا غير صحيح، بل ما يؤكل يشمل الثمار وغيرها مما يؤكل، والثمار لا يتناول غير الثمار من المأكولات، فلو عكس، كان له وجه، ولا أدري ما الذي اضطره إلى هذه الكلمة الغريبة. قال في «القاموس»: الثمر: حملُ الشجر. انتهى].

(٣) القَرَظُ، محركةٌ: ورقُ السلم، أو ثمرُ السَّنْطِ. «القاموس المحيط»: (قرظ).

(٤) ٤/١٥٨.

ورفوفٍ مسمَّرةٍ، وأبوابٍ، ورَحىً منصوبةٍ، وخَوَابي مدفونةٍ، وما فيها من شجرٍ وعُرُش، لا كنزٍ وحجرٍ مدفونَين، ولا منفصِلٍ، كحبلٍ، ودَلوٍ، وبَكْرةٍ، وقُفْلٍ، وفرشٍ، ومفتاحٍ، وحجرِ رحًى فوقانيٍّ، ولا معدِنٍ جارٍ، وماءِ نبعٍ.

جمعُ سُلَّمٍ بضمِّ السينِ، وتشديدِ اللامِ مفتوحةً، وهو: المرقاةُ، وهو مأخوذٌ من السلامةِ؛ تفاؤلاً.

(و) كـ(ـرفوفٍ مسمَّرةٍ، و كـ(أبوابٍ) منصوبةٍ، وحلقها، (و) كـ(ـرحًى منصوبةٍ، و) كـ(ـخوابي[1] مدفونةٍ) وأجرنةٍ[2] مبنيةٍ، وأساساتِ حيطانٍ؛ لأنَّ اتصالَه بمصلحتِها أشبهَ الحيطانِ، فإن لم تكنِ السلالم[3] والرفوفُ مسمَّرةً، أو كانتِ الأبوابُ والرحى غيرَ منصوبةٍ، أو الخوابي غيرَ مدفونةٍ، لم يتناولها البيعُ ونحوه؛ لأنَّها منفصلةٌ عنها، أشبهت[4] الطعامَ والشرابَ. (و) تناولَ (ما فيها) أي: الدارِ (من شجرٍ) مغروسٍ، (و) من (عُرُشٍ) جمعُ عريشٍ، وهو: الظلةُ؛ لاتصالها بها. و(لا) يتناولُ ما فيها من (كنزٍ وحجرٍ مدفونَين) لأنَّهما مودعان[5] فيها للنقلِ عنها، أشبهَ السترَ والفرشَ، بخلافِ ما فيها من الأحجارِ المخلوقةِ، فإن ضرَّتْ بالأرضِ ونقصتها، فعيبٌ. (ولا) يتناولُ ما فيها من (منفصلٍ) منها (كحبلٍ، ودلوٍ، وبكرةٍ، وقفلٍ[6]، وفرشٍ) لأنَّ اللفظَ لا يشملُه، ولا هو من مصلحتِها. (و) لا (مفتاحٍ) لنحوِ دارٍ (وحجرِ رحًى فوقاني) لعدمِ اتصالِه وتناولِ اللفظِ له. وإن قال: بعتُك مثلاً هذه الطاحونَ أو المعصرةَ ونحوَها، شملَ الحجر الفوقانيَّ كالتحتانيِّ؛ لتناولِ اللفظِ له. (ولا) ما فيها من (معدنٍ جارٍ، وماءِ نبعٍ) لأنَّه يجري

---

(١) الخوابي: جمع خابية، وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه. «المعجم الوسيط»: (خبأ).

(٢) الجُرْنُ، بالضم: حجرٌ منقور يُتَوضأ منه. «القاموس المحيط»: (جرن).

(٣) في (س): «السلاليم» .

(٤) في الأصل: «أشبه» .

(٥) في (م): «مودوعان».

(٦) في (م): «وقفل» .

وبأرضٍ أو بستانٍ، دخلَ غِراسٌ، وبناءٌ، ولو لم يقلْ: بحقوقها، لا ما فيها من زرعٍ لا يُحصدُ إلا مرَّةً، كبُرٍّ، وشعيرٍ، وقِطنيَّاتٍ، ونحوِها، كجزَرٍ وفُجلٍ، وثومٍ، ونحوِه. ويبقَى لبائعٍ إلى أوَّلِ وقتِ أخذِه، بلا أجرةٍ، ما لم يشترطه مشترٍ.

وإن كان يُجزُّ مرة بعد أخرى، كرَطبةٍ، ....

من تحتِ الأرضِ إلى ملكِه، أشبهَ ما يجري من الماءِ في نهرٍ إلى ملكِه، ولأنّه لا يُمْلَكُ إلاّ بالحيازةِ، وتقدَّم في البيعِ. وإن ظهرَ ذلك بالأرضِ، ولم يعلم به بائعٌ، فله الفسخُ.

(و) مَنْ باعَ، أو وهبَ، أو رهنَ، أو وقفَ، أو أقرَّ، أو أوصى (بأرضٍ أو بستانٍ) أو جعلَهُ صداقاً، أو عوضَ خلعٍ ونحوه، (دخلَ غِراسٌ وبناءٌ) فيها، (ولو لم يقلْ بحقوقِها) / لاتصالهما بها، وكونِهما من حقوقِها، والبستانُ: اسمٌ للأرضِ والشجرِ والحائطِ؛ إذ الأرضُ المكشوفةُ لا تسمَّى به. و(لا) يدخلُ في نحوِ بيعِ أرضٍ (ما فيها من زرعٍ لا يحصدُ إلا مرةً، كبرٍّ، وشعيرٍ) وأرزٍ، (وقِطْنياتٍ) بكسرِ القافِ؛ كعدسٍ ونحوِه، سُميتْ بذلك لقطونِها، أي: مكثِها بالبيوتِ[1]، (ونحوِها كجزرٍ، وفجلٍ، وثومٍ، ونحوِه) كبصلٍ، ولفتٍ؛ لأنّه مُودَعٌ في الأرضِ يُرادُ للنقلِ، أشبهَ الثمرةَ المؤبرةَ. (ويبقى) في الأرضِ (لبائعٍ) ونحوِه (إلى أولِ وقتِ أخذِه) كالثمرةِ (بلا أجرةٍ) لأنَّ المنفعةَ مستثناةٌ له، وعُلِمَ منه أنه لايبقى بعدَ أولِ وقتِ أخذِه، وإن كانَ بقاؤُه أنفعَ له إلاّ برضا مشترٍ، (ما لم يشترطْه) أي: الزرعَ (مشترٍ) أو مُتَّهبٌ ونحوه. فإن شرطَه، كان له، ولا يضرُّ جهلُه في بيعٍ، ولا عدمُ كمالِه؛ لدخولِه تبعاً.

(وإن كانَ) في الأرضِ زرعٌ (يُجزُّ مرةً بعدَ أخرى كرَطبةٍ) بفتحِ الراءِ،

(١) في الأصل: «في البيوت».

وبُقولٍ، أو تتكرَّرُ ثمرتُه، كقِثَّاءٍ وباذِنجانَ، فأصولٌ لمشترٍ، وجزَّةٌ ظاهرةٌ، ولَقطةٌ أولى لبائعٍ. وعليه قطعُها في الحالِ، ما لم يشترطه مشترٍ. وقصبُ سكرٍ كزرعٍ، وفارسيٌّ كثمرةٍ، ....

وهي [الفِصْفِصة[1]]، فإن يَبِستْ، فهي قتٌّ.

(و) كـ(ـبقولٍ) كشَمَرٍ[2] ونَعْنَاعٍ، (أو) كان في الأرضِ زرعٌ (تتكررُ ثمرتُه، كقِثَّاء وباذنجان) ودُبَّاء، أو يتكررُ زهرُه، كوردٍ وياسمين، (فأصولُ) جميع هذه (لمشترٍ) ومتهبٍ ونحوِه؛ لأنَّه يرادُ للبقاءِ، أشبهَ الشجرَ.

(وجَزَّةٌ ظاهرةٌ) وقتَ عقدٍ لبائعٍ ونحوِه، (ولَقْطَةٌ أُوْلى) وزَهْرٌ تفتَّحَ وقتَ عقدٍ (لبائعٍ) ونحوِه؛ لأنَّه يُجْنَى مع بقاءِ أصلِه، أشبهَ الثمرَ المؤبرَ (وعليه) أي: البائعِ ونحوِه (قطعُها) أي: الجزةِ الظاهرةِ، واللقطةِ الأولى، ونحوِها (في الحالِ) أي: فوراً؛ لأنَّه ليسَ له حدٌّ ينتهي إليه. وربما ظهرَ غير ما كان ظاهراً، فيعسرُ التمييزُ، (مالم يشترطْ مشترٍ) دخولَ ما لبائعٍ عليه، فإنْ شرطَه، كانَ له؛ لحديثِ: «المسلمونَ عندَ شروطِهم»[3].

(وقصبُ سكرٍ كزرعٍ) يبقى لبائعٍ إلى أوانِ أخذِهُ، فإنْ أخذَه بائعٌ قبلَ أوانِه؛ لينتفعَ بالأرضِ في غيرِه، لم يُمَكَّن منه[4].

(و) قصبٌ (فارسيٌّ كثمرةٍ) فما ظهرَ منه، فلبائعٍ، ويقطعُه فوراً. قاله في «شرحه»[5]. وفي «الإقناع»[6]: يؤخذُ[7] في أولِ وقتِه الذي

---

(١) في النسخ الخطية و (م): «القصة»، ولعل الصواب ما أثبتناه، وانظر: «القاموس المحيط»: (رطب) و (قتت).

(٢) في (م): «كثمر». والشَّمَرُ: جنس بقول من الفصيلة الخيمية، زهره أصفر، وحبه مخضر مستطيل. «قاموس الغذاء والتداوي بالنبات» ص٣٣٤.

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٣.

(٤) في (س): «له».

(٥) معونة أولي النهى ٢٤٣/٤.

(٦) ٢٦٨/٢.

(٧) في (م): «يقطع».

وعروقُه لمشترٍ.

وبذرٌ بقي أصلُه، كشجرٍ، وإلا فكزرعٍ. ولمشترٍ جَهِلَه الخيارُ بين فسخٍ، وإمضاءٍ مجاناً. ويسقُطُ إن حوَّله بائعٌ مبادراً بزمنٍ يسيرٍ، أو وهبَه ما هو من حقِّه، وكذا مشترٍ نخلاً ظَنَّ طَلْعَها لم ....

يقطعُ[1] فيه، ولعله المرادُ[2].

(وعروقُه) أي: القصبِ الفارسيِّ **(لمشترٍ)** لأنَّها تتركُ في الأرضِ للبقاء فيها، أشبهتِ الشجَر.

(وبذرٌ بقيَ أصلُه[3]) كبذرِ بقولٍ، وقثاء، وباذنجان، ورطبه **(كشجرٍ)** يتبعُ الأرضَ؛ لأنَّه يتبعُها لو كانَ ظاهراً، فأَوْلى إذا كان مستتراً، ولأنَّه يُتركُ فيها للبقاءِ، **(وإلاَّ)** يبقى أصلُه كبذرِ بُرٍّ، وقِطنياتٍ، **(فـ)**ـهو **(كزرعٍ)** لبائعٍ ونحوِه، كما لو ظهرَ. **(ولمشترٍ جهلَهُ)** أي: جهلَ[4] بذراً لايتبعُ الأرضَ، بأنْ لم يعلمْ به **(الخيارُ بينَ فسخٍ)** بيعٍ؛ لفواتِ منفعةِ الأرضِ عليه ذلك العام، **(و)** بينَ **(إمضاءٍ مجاناً)** بلا أرشٍ؛ لأنَّه لا نقصَ بالأرضِ. **(ويسقطُ)** خيارُ مشترٍ **(إنْ حوَّله)** أي: البذرَ **(بائعٌ)** من الأرضِ **(مبادراً بزمنٍ يسيرٍ)** لزوالِ العيبِ على وجهٍ لا يضرُّ بالأرضِ، **(أو وهبَهُ)** أي: وهبَ البائعُ المشتري **(ما هو من حقِّهِ)** أي: البذر، فلا خيارَ للمشتري؛ لأنَّه زادَه خيراً. وإنِ اشترى أرضاً بذرُها فيها، صحَّ ودخلَ تبعاً، **(وكذا مشترٍ نخلاً)** عليها طلعٌ **(ظنَّ)** المشتري **(طلعَها لم**

(١) في (م): «يوخذ».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لأنه الموافق لقول المصنف في الفصل الآتي: متروكاً إلى الجذاذ].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: بقي أصله. يعني: حكم النوى وبذر الرطبة ونحوها حكمُ الشجر، علقت عروقه أو لا، وهذا مقيد بما إذا أريد به البقاء والدوام، أما إذا لم يرد به ذلك، بل أريد به نقله إلى موضع آخر ـ ويسمى الشتل ـ فحكمه حكم الزرع. حجاوي].

(٤) في (م): «جعل».

يُؤبَّر، فبان مؤبَّراً، لكن لا يسقُط بقطعٍ.

ويثبتُ لمشترٍ ظَنَّ دخولَ زرعٍ، أو ثمرةٍ لبائعٍ، كما لو جَهل وجودَهما، والقولُ قوله في جهلِ ذلك، إن جَهِله مثلُه.

ولا تدخلُ مزارعُ قرْيةٍ، بلا نصٍّ أو قرينةٍ، وشجرٌ بين بنيانِها، وأصولُ بُقولِها، كما تقدم.

يؤبرْ) فيدخلُ في البيعِ، **(فبانَ مؤبراً)** يعني: تشقَّق[1] طلعُه، فيثبتُ له الخيارُ، ويسقط[2] إنْ وهبَهُ بائعٌ الطلعَ. **(لكنْ لا يسقطُ)** خيارُ مشترٍ/ **(بقطعٍ)** لطلعٍ؛ لأنَّه لا تأثيرَ له في إزالةِ ضررِ المشتري لفواتِ[3] الثمرة ذلكَ العامِ.

(ويثبتُ) خيارٌ **(لمشترٍ)** أرضاً أو شجراً **(ظنَّ دخولَ زرعٍ)** بأرضٍ، **(أو)** دخولَ **(ثمرةٍ)** على شجرٍ **(لبائعٍ، كما لو جهلَ وجودَهما)** أي: الزرعِ والثمرِ لبائعٍ؛ لتضررِهِ بفواتِ منفعةِ الأرضِ والشجر ذلك العامِ، **(والقولُ قوله)** أي: المشتري بيمينه **(في جهلِ[4] ذلك، إنْ جَهِله مثلُه)** كعاميٍّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ معه، وإلاَّ لم يُقبلْ قولُه. **(ولا تدخلُ مزارعُ قريةٍ)** بيعتْ، بلِ الدورُ والحصنُ الدائرُ عليها؛ لأنَّه من[5] مسمَّى القريةِ، **(بلا نصٍّ أو قرينةٍ)** فإنْ قالَ: بعتُكَ القريةَ بمزارعِها، أو دَلَّتْ قرينةٌ على دخولِها، كمساومةٍ على الجميعِ، أو بذلِ ثمنٍ لا يصلحُ إلا فيها وفي مزارعِها، دخلتْ، عملاً بالنَّصِّ أو القرينةِ. **(و)** الـ**(ـشجر بينَ بنيانِها)** أي: القريةِ، **(وأصولُ بقولِها، كما تقدَّم)** في بيعِ الأرضِ، فيدخلُ في البيعِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لأن الحكم منوط بالتشقق لا بالتأبير. «محمد الخلوتي»].

(٢) بعدها في الأصل: «خياره»، وأشار إلى أنها نسخة.

(٣) في (س) و(م): «بفوات».

(٤) في (م): «جهلي».

(٥) ليست في (س) و(م).

فصل

ومن باعَ، أو رهنَ، أو وهبَ نخلاً تشقّق طَلعه، ولو لم يُؤبَّر أو طلعَ فُحَّالٍ يُراد لتَلْقيحٍ، أو صالحَ به، أو جعله أجرةً، أو صداقاً، أو عوضَ خُلعٍ، فثمرٌ، لم يشترطه أو بعضَه المعلومَ آخِذٌ لمُعطٍ، متروكاً إلى جِذَاذٍ، ما لم تجرِ عادةٌ بأخذه بُسْراً، أو يكنْ خيراً من رُطبهِ، ....

(ومَنْ باعَ) نخلاً، **(أو رهنَ)** نخلاً، **(أو وهبَ نخلاً تشقّق طلعُه)** أي: وعاءُ عنقودِه، **(ولو**[1] **لم يؤبرْ)** أي: يلقحْ، وهو: وضعُ طلعِ الفُحّالِ في طلعِ الثمرِ[2]، أو باعَ (أو) رهنَ أو وهبَ نخلاً به **(طلع فُحّالٍ يُرادُ لتلقيحٍ، أو صالحَ به)** أي: بنخلٍ به ذلك، **(أو جعلَهُ أجرةً، أو صداقاً، أو عوضَ خلعٍ)** أو طلاقٍ، أو عتقٍ، **(فثمرٌ)** وطلعُ فُحّالٍ **(لم يشترطْهُ)** كلّه، **(أو)** يشترطْ **(بعضَه المعلومَ)** كنصفِه أو ثلثِه أو ثمرةِ شجرةٍ معينةٍ **(آخذٌ، لمعطٍ متروكاً إلى جذاذٍ)** لحديثِ: «مَنِ ابتاعَ نخلاً بعدَ أن تُؤبَّرَ، فثمرتُها للذي باعَها، إلاّ أن يشترطَ المبتاعُ». متفقٌ عليه[3]. وعُلِمَ منه أنَّ ما قبلَ ذلك لمشترٍ؛ لأنه جعلَ التأبيرَ حدًّا للملكِ البائعِ الثمرةَ، ونَصَّ على التأبيرِ، والحكمُ منوطٌ بالتشققِ؛ لملازمتِه له غالباً، وأُلْحِقَ بالبيعِ باقي عقودِ المعاوضاتِ؛ لأنها في معناه، وأُلحِقَ بذلك الهبةُ؛ لزوالِ المِلكِ فيها بغيرِ فسخٍ، وتصرُّفِ المتهبِ بما شاءَ، أشبهَ المشتري. والرهنُ؛ لأنه يُرادُ للبيعِ ليَستوفيَ الدينَ من ثمنِه. وتُركَ إلى الجِذاذِ؛ لأنَّ تفريغَ المبيعِ بحسبِ العرفِ والعادةِ، كدارٍ فيها أَطْعِمَةٌ، أو متاعٌ. وإنِ اشترطَهُ كلَّه مشترٍ، أو شَرَطَ بعضاً معلوماً، فله ما شَرَطَهُ؛ للخبرِ، **(ما لم تجرِ عادةٌ بأخذِهِ)** أي: الثمرِ **(بُسراً، أو يكنْ)** بُسرُه **(خيراً من رطبِه)** فيجذه بائعٌ

---

(١) ليست في (س).

(٢) في الأصل: «النخل».

(٣) البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣)(٨٠)، من حديث عبد الله بن عمر.

إن لم يَشترط قطعَه، وما لم يتضرَّر النّخلُ ببقائه، فإن تضرَّرَتْ، قُطعَ.

بخلافِ وقفٍ، ووصيَّةٍ، فإن الثّمرةَ تدخُل فيهما، كفسخٍ لعيبٍ، ومُقايَلةٍ في بيعٍ، ورجوعِ أبٍ في هبةٍ.

وكذا ما بَدا من ....

إذا استحكمتْ حلاوةُ بُسرِه؛ لأنه عادةُ أخذِه.

(إنْ لم يَشترِطْ) مشترٍ **(قطعَه)** على بائعٍ، فإنْ شَرَطَهُ عليه، قُطِعَ، **(وما لم يتضررِ النَّخلُ ببقائِه، فإنْ تضررتْ، قُطِعَ)** لأنَّ الضررَ لا يُزالُ بالضررِ.

(بخلافِ وقفٍ، ووصيةٍ، فإنَّ الثمرةَ تدخلُ فيهما) نصًّا، أُبِّرتْ أو لم تؤبرْ، **(كفسخٍ)** بيعٍ أو نكاحٍ قبلَ دخولٍ **(لعيبٍ ومقايلةٍ**[1] **في بيعٍ ورجوعِ أبٍ في هبةٍ)**[2] وَهَبَها لولدِه حيثُ لا مانعَ منه، فتدخلُ الثمرةُ في هذه الصُّورِ كلِّها؛ لأنَّها نماءٌ متصلٌ أشبهتِ السِّمَنَ[3].

(وكذا) أي: كطلعٍ تَشقَّقَ **(ما بدا)** أي: ظهَر **(من)** ثمرةٍ لا قشرَ عليها،

---

(١) قِلتُه البيع وأقلته: فسخته، واستقاله: طلب إليه أن يقيله، وتقايل البيّعان. «القاموس»: (قيل).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ورجوع أب في هبة. يعني: فيما إذا كانت النخل ذات طلع حين الهبة، وتشققت بعدُ، فرجع الأبُ بعد تشققها، أما لو كانت خاليةً منه، ثم حدث عند الابن، فإنه يمنع رجوع الأب؛ لأنه زيادة متصلة. منصور البهوتي. وعبارته في «شرح الإقناع»: لكن يأتي في الهبة: أنَّ الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، فيحمل ما هنا على ما إذا كان الطلع موجوداً حال الهبة، ولم يزد. انتهى. وقد حكى صاحب «الإقناع» خلافاً في الطلع المتشقق، هل هو زيادة متصلة كما اختاره صاحب «المغني»؟ أو هو زيادة منفصلة؟ كما صرح به القاضي، وابن عقيل في التفليس، والرد بالعيب، وذكره منصوص أحمد. قال في «الإقناع»: وهو المذهب. قال في «شرحه»: وجزم به المصنف ـ أي: بكونه زيادة منفصلةً ـ فيما تقدم في خيار العيب. انتهى. ومن كلام «الإقناع» تعلم أنَّ ما ذكره المصنف مبني على ضعيف، حيث جعل الطلع المتشقق زيادة متصلة، وإن تبع المصنف في ذلك «التنقيح» حيث نقله المنقح عن «المغني»، فعلى المذهب: لا تتبع الثمرة المتشققة في الفسوخ، ولا في الرجوع في الهبة، وهو المفهوم من الحديث، حيث جعل المتشقق للبائع، فهو كولد البهيمة. هذا ما ظهر، فليحرر. عثمان النجدي].

(٣) في (م): «الثمن».

عنبٍ، وتينٍ، وتُوتٍ، ورُمَّانٍ، وجَوْزٍ، أو ظهرَ من نَوره، كمِشْمِشٍ، وتُفاحٍ، وسَفَرْجلٍ، ولَوزٍ، أو خرجَ من أكمامِه كوردٍ وقطنٍ.

وما قبلُ، لآخذٍ، كورقٍ، وكزرعِ قطنٍ يُحصدُ كلَّ عامٍ.

ويُقبلُ قولُ معطٍ في بُدُوٍّ، ....

ولا نَوْرَ لها.

كـ(ـعنبٍ) فيه نظرٌ كما أوضحتُه في «الحاشية»[1]. **(وتينٍ، وتوتٍ)** وجُمَّيْزٍ[2]، **(و)** كذا مابدا في قشرِه، وبقي فيه إلى أكلِه، كـ**(ـرُمَّانٍ)** ومَوزٍ، **(و)** مابدا في قشرين، كـ**(ـجوزٍ، أو ظهرَ من نَوره، كمِشْمِشٍ، وتُفاحٍ، وسَفَرْجَل، ولوز)** وخوخٍ وأجاصٍ، **(أو خرج من أكمامِه)** جمع كِمٌّ بكسرِ الكافِ، وهو الغلاف **(كوردٍ)** وياسَمِين، وبَنَفْسَج، **(وقطنٍ)** يحملُ كلَّ عامٍ؛ لأنَّ ذلكَ كلَّه بمثابةِ تشقُّقِ الطلعِ.

٦٢/٢

(وما قبلَـ)ـه أي: قبلَ البدوِّ في نحوِ عنبٍ،/ والخروجِ من النَّوْرِ في نحوِ مِشْمِشٍ، والظهورِ من الأكمامِ في نحوِ الوردِ **(لآخذٍ)** من نحوِ مشترٍ. ومُتَّهِبٍ، **(كورقٍ)** شجرٍ ولو مقصوداً وعراجين ونحوها؛ لأنَّها من أجزائِها، خُلِقَ لمصلحتِها، كأجزاءِ سائرِ المبيعِ. **(وكزرعِ قطنٍ يُحصَدُ كلَّ عامٍ)** لأنَّه لا يبقى في الأرضِ، أشبهَ البرَّ.

(ويُقبَلُ قولُ معطٍ) من نحوِ بائعٍ، وواهبٍ **(في بدوٍّ)** ثمرةٍ قبلَ عقدٍ لتكونَ

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [هذا كلامه في الحاشية: قوله: من عنب. في جعله العنب مما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين والتوت والجميز، نظر، بل هو بمنزلة ما يظهر من نوره ثم يتناثر، فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش. قال في «المغني»: والعنب بمنزلة ماله نور؛ لأنه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ثم ينفتح ويتناثر كتناثر النور، فيكون من هذا القسم، أي: ما يظهر نوره ثم يتناثر، فتظهر الثمرة، وقد جعل الشجر على خمسة أضرب: هذا، وماله أكمام ثم ينفتح فيظهر ثمر كالطلع و القطن، وما يقصد نوره كالورد والنرجس، وما يظهر في قشره ثم يبقى إلى أن يوكل كالرمان والموز، وما يظهر في قشرين كاللوز والجوز. اهـ].

(٢) الجُمَّيْز: التين الذكر، وهو حلو. «القاموس المحيط». (جمز).

ويصحُّ شرطُ بائعٍ ما لمشترٍ، أو جزءاً منه معلوماً.

وإن ظهر، أو تشقَّق بعضُ ثمرةٍ أو طلعٍ، ولو من نوعٍ، فلبائعٍ، وغيرُه لمشترٍ، إلا في شجرةٍ، فالكلُّ لبائعٍ.

ولكلٍّ السقيُ لمصلحةٍ، ولو تضرَّر الآخرُ.

ومن اشترى شجرةً، ولم يشترط ....

باقيةً له؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ انتقالِها عنه، ويحلف.

(**ويصحُّ شرطُ بائعٍ**) ونحوِه (**ما لمشترٍ**) ونحوِه، (**أو**) شرطُه (**جزءاً منه معلوماً**)[1] نحو ربعٍ أو خمسٍ، كما تقدَّمَ في طلعِ النخلِ، وله تبقيتُه[2] إلى جِذاذِه، ما لم يشترط عليه قطعَ غيرِ المشاعِ.

(**وإنْ ظهرَ، أو تشقَّقَ بعضُ ثمرةٍ، أو**) بعضُ (**طلعٍ، ولو من نوعٍ، فـ**)ـما ظهرَ، أو تشققَ (**لبائعٍ**) ونحوِه؛ لما سبقَ. (**وغيرُه**) أي: غيرُ الذي [3]تشققَ أو ظهرَ[3] (**لمشترٍ**) ونحوِه؛ للخبرِ[4] (**إلاَّ**) إذا ظهرَ، أو تشققَ بعضُ ثمرةٍ (**في شجرةٍ، فالكلُّ**) أي: كلُّ ثمرِ[5] الشجرةِ ما ظهرَ وتشققَ، وما لم يظهرْ ويتشققْ، (**لبائعٍ**) ونحوِه؛ لأنَّ بعضَ الشيءِ الواحدِ يتبعُ بعضَه.

(**ولكلٍّ**) من معطٍ وآخذٍ (**السقيُ**) لماله (**لمصلحةٍ**) ويرجعُ فيها إلى أهلِ الخبرةِ (**ولو تضررَ الآخرُ**) بالسقي؛ لدخولِهما في العقدِ على ذلك، فإنْ لم تكنْ مصلحةٌ في السقي، منعَ منه؛ لأنَّ السقيَ يتضمنُ التصرفَ في ملكِ الغيرِ، والأصلُ المنعُ، وإباحتُه للمصلحةِ.

(**ومَنِ اشترى شجرةً**) أو نخلةً فأكثرْ، لم[6] يتبعها أرضها، (**و**) إن (**لم يشترطْ**

---

(١) بعدها في (م): «من».

(٢) في (م): «تبعيته».

(٣-٣) في (س): «لم يظهر أو يتشقق».

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨٤.

(٥) في الأصل: «ثمرة».

(٦) في (س): «ولم».

قطعَها، أبقاها في أرضِ بائعٍ، ولا يَغرِس مكانها لو بادتْ، وله الدخولُ لمصالحها.

فصل

و لا يصحُّ بيعُ ثـمرةٍ قبلَ بُدوِّ صلاحِهـا، و لا زرعٍ قبـلَ اشـتدادِ حبِّه لغيـر مالكِ الأصلِ أو الأرضِ، ....

قطعَها، أبقاها في أرضِ بائعٍ) كثمرٍ على شجرٍ بلا أجرةٍ، **(ولا يغرسُ مكانَهـا لو بَادتْ)**[1] لأنَّه لم يملكْه. **(وله)** أي: المشتري **(الدخولُ لمصالحها)**[2] لثبوتِ حقِّ الاجتيازِ له، ولا يدخلُ لتفرُّجٍ ونحوِه.

(ولا يصحُّ بيعُ ثمرةٍ قبلَ بُدوِّ صلاحِهـا) لأنَّـه ﷺ نَهَـى عـن بيـعِ الثمـارِ حتى يبدوَ صلاحُها، نهى البائعَ والمبتاعَ. متفق عليه[3]. والنهيُ يقتضـي فسـادَ المنهيِّ عنه. قال ابنُ المنذر: أجمعَ أهلُ العلمِ على القولِ بجملةِ هذا الحديـثِ[4]. **(ولا)** يصحُّ بيعُ **(زرعٍ قبلَ اشتدادِ حبِّه)** لحديثِ ابنِ عمرَ، أنَّ النـبيَّ ﷺ نَهـى عن بيعِ النخلِ حتى يزهوَ، وعن بيعِ السنبلِ حتى يبيـضَّ ويـأمنَ العاهـةَ، نهـى البائعَ والمشتريَ. رواه مسلم[5]. قال ابن المنذر: لا أعلمُ أحداً يعدلُ عن القولِ به[6]. **(لغيرِ مالكِ الأصلِ)** أي: الشجرِ، **(أو)** لغيرِ مالكِ **(الأرضِ)** فـإن بـاعَ الثمـرةَ قبـلَ بدوِّ صلاحِها لمالكِ أصلِها، أو باعَ الزرعَ قبل [7]اشتداد حبه[7]

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: لو بادت. وإذا انكسرت أو احترقت ونحـوه، ونبت شـيء من عروقها، فإنه يكون لصاحبها يبقى إلى أن يبيد، نقل عن منصور البهوتي. عثمان النجدي.
وانظر لو حدث معها أولاد صغار بجانبها ثم بادت، هل تبقى الأولاد أو للبـائع المطالبة بقلـع ذلـك أو أجرة مثله؟ محمد الخلوتي. وذكر عن بعض أئمة الشافعية في «مجموع المنقور» إبقاء ذلك].

(٢) في (س) و(م): «المصلحتها».

(٣) البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) (٤٩)، من حديث عبد الله بن عمر.

(٤) الإقناع ٢٥٧/١.

(٥) في صحيحه (١٥٣٥)(٥٠).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧١/١٢.

(٧-٧) في (م): «اشتداده».

ولا يلزمهما قطعٌ شُرِطَ إلا معهما، أو بشرطِ القطعِ في الحالِ، إن انتُفِعَ بهما، وليسا مُشاعَين. وكذا رَطبةٌ وبُقولٌ.

ولا قِثّاءٍ ونحوه، إلا لقطةً لقطة، أو مع أصلِه.

لمالكِ أرضهِ، صحَّ البيعُ؛ لحصولِ التسليمِ للمشتري على الكمالِ؛ لملكِه الأصلَ والقرارَ، فصحَّ كبيعها معهما.

(ولا يلزمُهما) أي: مالكَ الأصلِ ومالكَ الأرضِ **(قطعُ)** ثمرةٍ أو زرعٍ **(شُرِطَ)** في البيعِ؛ لأنَّ الأصلَ والأرضَ لهما، **(إلاّ)** إذا بيعت الثمرةُ والزرعُ **(معهما)** أي: مع الأصلِ والأرضِ، فيصحُّ البيعُ؛ لحصولِه فيهما تبعاً، فلم يضرَّ احتمالُ الغررِ فيه، كما احتملتِ الجهالةُ في لبنِ ذاتِ اللبنِ، والنوى في التمرِ، **(أو)** أي: وإلا إذا بيعتِ الثمرةُ والزرعُ **(بشرطِ القطعِ في الحالِ)** لأنَّ المنعَ؛ لخوفِ التلفِ، وحدوثِ العاهةِ قبلَ الأخذِ، بدليلِ قولِه ﷺ في حديثِ أنسٍ: «أرأيْتَ إن منعَ اللّهُ الثمرةَ، بِمَ يأخُذُ أحدُكم مالَ أخيه؟». رواهُ البخاريُّ[1]. وهذا مأمونٌ فيما يُقطَعُ، فصحَّ بيعُه كما لو بدا صلاحُه، **(إن انتُفِعَ بهما)** أي: بالثمرةِ والزرعِ المبيعينِ بشرطِ القطعِ، فإنْ لم ينتفعْ بهما كثمرةِ الجوزِ، وزرعِ الترمسِ، لم يصحَّ؛ لما تقدَّمَ في شروطِ البيعِ. **(وليسا)** أي: الثمرةُ والزرعُ / **(مشاعين)** فإنْ كانا كذلك، بأنْ باعَه النصفَ ونحوَه بشرطِ القطعِ، لم يصحَّ؛ لأنَّه لا يمكنُه قطعُه إلا بقطعِ ملكِ غيرِه، فلم يصحَّ اشتراطُه **(وكذا رطبةٌ وبقولٌ)** لا يصحُّ بيعُها مفردةً لغيرِ مالكِ الأرضِ إلاّ بشرطِ القطعِ في الحالِ؛ لأنَّ ما في الأرضِ مستورٌ مغيبٌ، وما يحدثُ منه معدومٌ، فلم يجزْ بيعُه، كالذي يحدثُ من الثمرةِ، فإنْ شُرِطَ قطعُه، صحَّ؛ لأنَّ الظاهرَ منه معلومٌ لا جهالةَ فيه، ولا غررَ.

(٦٣/٢)

(ولا) يصحُّ بيعُ **(قِثّاء ونحوِه)** كباذنجان وباميا **(إلاّ لقطةً لقطة)** موجودة؛ لأنَّ مالـمْ يُخلَقْ لا يجوزُ بيعُه، **(أو)** إلاّ **(مع أصلِه)** فيجوزُ؛ لأنَّه أصلٌ تتكررُ ثمرتُه،

---

[1] في صحيحه (٢١٩٨).

وحصادٌ، ولِقاطٌ، وجذاذٌ على مشترٍ. وإن تَـركَ مـا شُـرطَ قطعُـه، بطلَ البيعُ بزيادتِه، ويُعفى عن يسيرها عُرْفـاً، وكـذا لـو اشـترى رطبـاً عريَّةً، فأثمرتْ.

وإن حدثَ مع ثمرةٍ انتقل ملكُ أصلِها ثمرةٌ أخرى،

أشبهَ الشجرَ.

(**وحصادُ**) زرعٍ بيعَ حيثُ صحَّ، على مشترٍ، (**ولِقاطُ**) ما يباع لقطةً لقطةً، على مشترٍ، (**وجذاذُ**) ثمرٍ بيعَ حيثُ يصحُّ (**على مشترٍ**) لأنَّ نقلَ المبيعِ وتفريغَ ملكِ البائعِ منه على المشتري، كنقلِ مبيعٍ من محلِّ بائعٍ، بخلافِ كيلٍ ووزنٍ، فعلى بائعٍ، كما تقدَّم؛ لأنَّهما من مؤنةِ تسليمِ المبيعِ، وهو على البائعِ؛ وهنا حصلَ التسليمُ بالتخليةِ بدونِ القطعِ؛ لجوازِ بيعِها، والتصرفِ فيها. (**وإنْ تركَ**) مشترٍ (**ما**) أي: ثمراً، أو زرعاً (**شُرطَ قطعُه**) حيثُ لا يصحُّ بدونِه، (**بطلَ البيعُ بزيادتِه**) لئلاَّ يتخذَ ذلك وسيلةً إلى بيعِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها، وتركِها حتى يبدوَ صلاحُها، ووسائلُ الحرامِ حرامٌ، كبيعِ العينةِ، (**ويُعفَى عن يسيرِها**) أي: الزيادةِ (**عرفاً**) لعسرِ التحرزِ منه، (**وكذا**) في بطلانِ البيعِ بالتركِ (**لو اشترى رطباً عريَّةً**) ليأكلَها، (**فـ**)ـتركَها ولو لعذرٍ حتى (**أثمَرَتْ**) أي: صارتْ تمراً؛ لقولِه ﷺ: «يأكُلُها أهلُها رُطَباً»[1]، ولأنَّ شراءَها كذلك إنَّما جازَ؛ لحاجةِ أكلِ الرطبِ، فإذا أثمرَ، تبينَّا عدمَ الحاجةِ، وسواءٌ كان لعذرٍ أو غيرِه، وحيثُ بطلَ البيعُ، عادتِ الثمرةُ كلُّها لبائعٍ[2]، تبعاً لأصلِها.

(**وإنْ حدثَ مع ثمرةٍ**[3]) لبائعٍ (**انتقلَ ملكُ أصلِها**) بأنْ باعَ شجراً عليه ثمرةٌ ظاهرةٌ، ولم يشترطْها مشترٍ، (**ثمرةٌ**) فاعلُ حدثَ، (**أخرى**) غيرَ الأولى، فاختلطا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩١)، ومسلم (١٥٤٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٢) ليست في (م).

(٣) جاء في هامش الأصل: ما نصُّه: [قوله: وإن حدث مع ثمرة...الخ قال في «الفصول»: وذلك يصدر في التين والنبق والسفرجل؛ لأن النبق يحمل حملين، أحدهما يسمى بعلاً، والثاني يسمَّى نيروزيًّاووزيريًّا، وهما حملان في وقتين، والسفرجل سدسي وصيفي، فالحادث للمشتري؛ لأنه نماء ملكه، والسابق الذي كان ظاهراً للبائع. يوسف].

أو اختلطتْ مشتراةٌ بغيرها، ولم تتميَّزْ، فإن عُلم قدرُها، فالآخذُ شريكٌ به، وإلا اصطلحا، ولا يبطُل البيعُ، كتأخيرِ قطعِ خشبٍ مع شرطه، ويشتركان في زيادته.

ومتى بَدا صلاحُ ثمرٍ، أو اشتدَّ حبٌّ، جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقِيةِ. ولمشترٍ بيعُه ....

(أو اختلطتْ) ثمرةٌ **(مشتراةٌ)** بعدَ بُدوِّ صلاحِها **(بغيرها)** أي: بثمرةٍ حدثت، **(ولم تتميز)** الحادثةُ، **(فإنْ عُلِمَ قدرُها)** أي: الحادثةِ بالنسبةِ للأولى، كالثلثِ، **(فالآخذُ)** أي: المستحقُّ للحادثةِ **(شريكٌ به)** أي: بذلكَ القدرِ المعلومِ، **(وإلاَّ)** يعلمْ قدرَها، **(اصطلحا)** على الثمرة، **(ولا يبطلُ البيعُ)** لعدمِ تعذرِ تسليمِ المبيعِ، وإنَّما اختلطَ بغيرِه، أشبهَ ما لوِ اشترى صبرةً واختلطتْ بغيرِها، ولم يعرفْ قدرَ كلٍّ منهما بخلافِ شراءِ ثمرةٍ قبلَ بُدوِّ صلاحِها بشرطِ قطعٍ، فتركَها حتَّى بدا صلاحُها، فإنَّ البيعَ يبطلُ كما تقدَّم؛ لاختلاطِ المبيعِ بغيرِه بارتكابِ نهيٍ، وكونِه يتخذُ حيلةً على شراءِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها. ويفارقُ أيضاً مسألةَ العريةِ؛ لأنَّها تتخذُ حيلةً على شراءِ الرطبِ بالتمرِ بلا حاجةٍ إلى أكلِه رطباً، وحيثُ بقيَ البيعُ، فهو **(كتأخيرِ قطعِ خشبٍ)** اشتراهُ **(مع شرطِه)** أي: القطعِ فزادَ، فلا يبطلُ البيعُ، **(ويشتركان)** أي: البائعُ والمشتري **(في زيادتِه)** أي: الخشبِ. نصًّا.

(ومتى بدا صلاحُ ثمرٍ) جازَ بيعُه، **(أو اشتدَّ حبٌّ؛ جازَ بيعُه مطلقاً)** أي: بلا شرطِ قطعٍ، **(و)** جازَ بيعُه **(بشرطِ التبقيةِ)** أي: تبقيةِ الثمرِ إلى الجذاذِ، والزرعِ إلى الحصادِ؛ لمفهومِ[1] الخبرِ[2]، وأمنِ العاهةِ[3] . **(ولمشترٍ بيعُه)** أي:

---

(١) في الأصل: «والمفهوم».

(٢) تقدم ص٢٨٨.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويطلب الفرق بين الثمرة والخشب، فيقال: لمَ بطل العقد في الثمرة بالزيادة، ولم يبطل في الخشب؟ فقد يقال: الفرق أنَّ الترك في مسألة الثمرة اختل به شرط صحة العقد؛ لأن بيع الثمرة من شرط صحته شرط القطع، ولو بيع من غير شرط القطع، لم يصح؛ لأن الثمرة قبل بدوِّ الصلاح متعرضة للآفة، بخلاف الخشب؛ فإنه لا يشترط في صحة بيعه شرط القطع؛ لعدم تعرضه للآفة، فإذا شرط قطعه ثم ترك، لم يحصل اختلال شرط صحة العقد، وإنما اختل شرط ما اتفقا عليه بينهما في العقد. ولو لم يذكر، صح العقد. اهـ. ابن قندس في «حاشية الفروع»].

قبل جذِّه، وقطعُه، وتبقيتُه، وعلى بائعٍ سقيُه، ولو تضرَّر أَصلٌ، ويُجبر إن أبى.

وما تلفَ ـ سوى يسيرٍ لا ينضبطُ ـ بجائحةٍ، وهي: ما لا صُنْعَ لآدمي فيها، ولو بعدَ قبضٍ ، فعلى بائعٍ ، ....

الثمرِ / الذي بدا صلاحُه، والزرعِ الذي اشتدَّ حبُّه.

(قبلَ جذِّهِ) لأنّه مقبوضٌ بالتخليةِ، فجازَ التصرفُ فيه، كسائر المبيعات **(و)** لمشترٍ **(قطعه)** في الحال **(و)** له **(تبقيته)** إلى جذاذ، وحصاد؛ لاقتضاء العرف ذلك **(وعلى بائع سقيه)** أي: الثمر بسقي شجره ولو لم يحتج إليه؛ لأنه يجب عليه تسليمُه كاملاً بخلافِ شجرٍ بيعَ وعليه ثمرٌ لبائعٍ، فلا[1] يلزمُ مشترياً سقيُه؛ لأنَّ البائعَ لم يملكْه من جهتِه، وإنَّما بقيَ ملكُه عليه، **(ولو تضررَ أصلٌ)** أي: شجرٌ بالسقي، **(ويُجبرُ)** بائعٌ على سقيٍ **(إنْ أبى)** السقيَ؛ لدخولِه عليه.

(وما تلفَ) من ثمرٍ بيعَ بعدَ بُدوٌ صلاحِه منفرداً على أصوله قبلَ أوانِ أخذِه، أو قبلَ بُدوٌ صلاحِه بشرطِ القطعِ قبلَ التمكنِ منه، **(سوى يسيرٍ)** منه **(لا ينضبطُ)** لقلتِه **(بجائحةٍ)** متعلقٌ بـ(تلف)، **(وهي)** أي: الجائحةُ **(ما)** أي: آفةٌ **(لا صنعَ لآدميٍّ فيها)** كجرادٍ، وحَرٍّ، وبردٍ، وريحٍ[2]، وعطشٍ **(ولو)** كانَ تلفُه **(بعدَ قبضٍ)** بتخلية[3]، **(فـ)**ـضمانُه **(على بائعٍ)** لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: أَمَرَ بوضْعِ الجوائحِ. وحديثه: «إن[4] بعْتَ من أخيكَ ثَمراً، فأصابَتْه جائحةٌ، فلا يَحِلُّ لكَ أن تأخُذَ منه شيئاً، بِمَ تأخذُ[5] مالَ أخيكَ بغيرِ حقٍّ؟». رواهُما مسلمٌ[6]، ولأنَّ مؤنتَه على البائعِ إلى تتمةِ صلاحِه، فوجبَ كونُه من

(١) في (م): «فلم».

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «بتخليته».

(٤) في مطبوع «صحيح مسلم»: «لو».

(٥) في (م): «تتخذ» .

(٦) في صحيحه، الأول (١٥٥٤) (١٧)، والثاني (١٥٥٤)(١٤).

ما لـم تُبَعْ مع أصلها، أو يُؤخِّرَ أخذها عـن عادتـه، وإن تعيَّبـتْ بهـا، خُيِّر بين إمضاءٍ وأرشٍ، أو ردٍّ وأخذِ ثمنٍ كاملاً.

وبصُنعِ آدمي، خُيِّرَ بين فسخٍ، أو إمضاءٍ ومطالبةِ متلفٍ.

وأصلُ ما يتكرر حملُه من قِثَّاءٍ ونحوِه، كشجرٍ، وثمرتُـه كثمـرٍ في جائحةٍ وغيرها.

وصلاحُ بعض ثمرةِ شجرةٍ، صلاحٌ لجميعِ نوعِها الذي ....

ضمانِه، كما لو لم يقبضْهُ، ويُقبلُ قولُ بائعٍ في قدرِ تالفٍ؛ لأنَّه غارمٌ.

(مالم تُبَعِ) الثمرةُ **(مع أصلِها)** فإن بيعتْ معه، فمن ضمانِ مشترٍ، وكذا لـو بيعت[1] لمالكِ أصلِها؛ لحصولِ القبضِ التام، وانقطاعِ علقِ البائعِ عنه، **(أو يؤخرْ)** مشترٍ **(أخذَها عن عادتِه)** فإنْ أخَّره عنـه، فمـن ضمـانِ المشـتري، لتلفِـه بتقصيرِه، **(وإن تعيبتِ)** الثمرةُ **(بها)** أي: بالجائحـةِ قبـلَ أوانِ جِذاذِهـا، **(خُـيِّرَ)** مشترٍ **(بينَ إمضاءِ)** بيعٍ، **(و)** أخذِ **(أرشٍ، أو رَدٍّ)** مبيعٍ، **(وأخذِ ثمنٍ كاملاً)** لأنَّ ما ضَمِنَ تلفَه بسببٍ[2] في وقتٍ، كانَ ضمانُ تعيبِه فيه بذلك من بابٍ أَوْلى.

(و) إن تلفَ الثمرُ **(بصنعِ آدميٍّ)** ولو بائعاً، فحرقَهُ ونحوه، **(خُـيِّرَ)** مشـترٍ **(بينَ فسخِ)** بيعٍ، وطلـبِ بـائعٍ بمـا قبضَـه ونحـوه مـن ثمـنٍ، **(أو إمضـاءِ)** بيـعٍ، **(ومطالبةِ متلفٍ)** ببدلِه. وإنْ أتلفَهُ مشترٍ، فلا شيءَ له، كمبيعٍ بكيلٍ ونحوِه.

(وأصلُ ما) أي: نباتٍ **(يتكررُ حملُـه مـن قِثَّـاءٍ ونحـوِه)** كخيـارٍ وبطيـخٍ **(كشجرٍ، وثمرتُه)** أي: ما يتكرر حملُه **(كثمرِ)** شجرٍ **(في جائحةٍ وغيرِها)** ممـا سبقَ تفصيلُه، وعُلِمَ منه أنَّ زرعَ برٍّ ونحـوِه تلـفَ بجائحـةٍ، مـن ضمـانِ مشـترٍ حيثُ صحَّ البيعُ.

(وصلاحُ بعضِ ثمرةِ شجرةٍ صلاحٌ لجميعِ) [3] ثمرة أشجارٍ[3] **(نوعِها الذي**

---

(١) في الأصل: «أبيعت».

(٢) في (م): «بسببه».

(٣-٣) ليست في (م).

بالبستان.

والصلاحُ فيمـا يظهـر فمـاً واحـداً، كبلـحٍ وعنـبٍ، طِيـبُ أكلِـه، وظهورُ نضجهِ. وفيما يظهر فماً بعدَ فمٍ، كقِثّاءٍ، أن يؤكلَ عـادةً. وفي حبٍّ، أن يشتدَّ، أو يبيضَّ.

ويشملُ بيعُ دابةٍ عِذَاراً، ومِقْـوَداً، ونعـلاً، وقِـنٍّ لباسـاً معتـاداً. ولا يأخذ مشترٍ ما لجمَالٍ، ....

بالبستان) لأنَّ اعتبارَ الصَّلاحِ في الجميـعِ يشـقُّ، وكالشـجرةِ الواحـدةِ، ولأنَّـه يتتابعُ غالباً. وكذا اشتدادُ بعضِ حَبٍّ، فيصحُّ بيعُ الكلِّ تبعاً، لا إفراداً[1] مـا لم يبدُ صلاحُه بالبيعِ. وعُلِمَ منه أنَّ صلاحَ نوعٍ ليسَ صلاحاً لغيره.

(والصلاحُ فيما يظهرُ) من الثمرِ **(فمـاً واحـداً، كبلـحٍ وعنـبٍ، طِيـبُ أكلِه، وظهورُ نضجِه)** لحديـث: «نهـى عـن بيـعِ الثمـرِ حتّـى يَطِيـبَ». متفـقٌ عليه[2].

(و) الصلاحُ **(فيما يظهرُ فماً بعدَ فمٍ كقِثّـاءٍ أن يؤكـلَ عـادةً)** كـالثمرِ، (و) الصَّلاحُ **(في حبٍّ أن يشتدَّ أويبيضَّ)** لأنَّه ﷺ جعلَ اشتدادَهُ غايةً لصحةِ بيعِه، كبدوِّ صلاحِ ثمرٍ.

(ويشـمل بيعُ دابةٍ) كفرسٍ **(عِذاراً)** أي: لجاماً، **(ومِقـوداً)** بكسـرِ الميـم، **(ونعلاً)** لتبعيته لها عُرفاً/ (و) يشملُ بيعُ **(قِـنٍّ)** ذكـرٍ أو أنثى **(لباسـاً معتـاداً)** عليه؛ لأنَّه مما تتعلقُ به حاجةُ المبيعِ[3] أومصلحته، وجـرتِ العـادةُ ببيعِـه معـه. **(ولا يأخذُ مشترٍ ما لجمَالٍ)** من لبـاسٍ وحُلـيٍّ؛ لأنَّـه زيـادةٌ علـى العـادةِ، ولا تتعلقُ به حاجـةُ المبيعِ، وإنَّما يلبسهُ إياه لينفقه به، وهذهِ حاجةُ البائعِ لا حاجةُ المبيعِ.

٦٥/٢

(١) في (م): «لأفراده».

(٢) البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (١٥٣٦)(٥٣)، من حديث جابر.

(٣) في الأصل: «البيع».

ومالاً معه، أو بعضَ ذلك إلا بشرطٍ، ثم إن قُصد، اشتُرط لـه شـروطُ البيعِ، وإلا فلا.

(و) لا يشملُ البيعُ (**مالاً معـه**) أي: الرقيـقِ (**أو بعـضَ ذلـك**) أي: بعـضَ مـا لجمالٍ وبعض المالِ (**إلاَّ بشرطٍ**) بأن شَرَطَ المشتري ذلك، أو بعضه في العقـدِ؛ لحديثِ ابنِ عمر مرفوعاً: «مَنْ باعَ عبداً وله مالٌ، فمالُه للبائعِ إلاَّ أن يشـترطَهُ المبتاعُ». رواهُ مسلمٌ، وغيرُه[1]، (**ثم إنْ قُصدَ**) ما اشترطَ، ولا يتناوله بيعٌ لولا الشرطُ، بأنْ لم يُرِدْ تركَه للقنِّ (**اشتُرطَ له شروطُ البيعِ**) من العلمِ به، وأنْ لا يشاركَ الثمن في علةِ ربا الفضلِ ونحوِه، كمـا يعتـبرُ ذلـك في العينـينِ المبيعـينِ؛ لأنَّه مبيعٌ مقصودٌ، أشبهَ ما لـو ضَـمَّ إلى القـنِّ عينـاً أخـرى، وباعهمـا، (**وإلاَّ**) يُقصَدْ مالُ القنِّ أو ثيـابُ جَمالِـه، أو حليـه، (**فـلا**) يشـترطُ لـه شـروطُ بيـعٍ؛ لدخولِه تبعاً غيرَ مقصـودٍ، أشـبهَ أساسـاتِ الحيطـانِ، وتمويـه سـقفٍ بذهـبٍ. وسواءٌ قلنا: القنُّ يملكُ بالتمليكِ أوْ لا، ومتـى رُدَّ القِـنُّ المشـروطُ مالُـه لنحـوِ عيبِه، رُدَّ مالُه مَعَهُ؛ لأنَّ قيمتَه تكثرُ به وتنقصُ مع أخذِه، فلا يملـكُ ردَّه حتـى يدفعَ ما يزيلُ نقصَه، فإنْ تَلِفَ مالُه ثمَّ أرادَ ردَّه، فكعيبٍ حدثَ عندَ مشترٍ.

---

(١) البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣)(٨٠).

باب

السَّلَمُ: عقدٌ على موصوفٍ في ذمةٍ، مؤجَّلٍ بثمنٍ مقبوضٍ بمجلسِ العقدِ. ويصحُّ بلفظه، ولَفظِ سَلَفٍ، وبيعٍ، وهو نوعٌ منه، بشروطٍ:

(**السَّلَمُ**) لغةُ أهلِ الحجازِ، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراقِ، فهما لغةً شيءٌ واحدٌ، سُمِّيَ سَلَماً؛ لتسليمِ رأسِ المالِ بالمجلسِ، وسَلَفاً؛ لتقديمِهِ. ويقالُ السَّلَفُ للقرضِ.

والسَّلَمُ شرعاً: (**عقدٌ على**) ما يصحُّ بيعُه، (**موصوفٍ**) بما يضبطه (**في ذمَّةٍ**) وهي وصفٌ يصير به المكلَّفُ أهلاً للإلزامِ والالتزامِ، (**مؤجَّلٍ**) أي: الموصوف (**بثمنٍ**) متعلِّقٌ بعَقدٌ. (**مقبوضٍ**) ذلك الثمنُ (**بمجلسِ العقدِ**) وهو جائزٌ بالإجماعِ، وسندُه قولُه تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢]. وروى سعيدٌ بإسنادِه، عن ابن عباسٍ، قال: أشهدُ أن السَّلَفَ المضمونَ إلى أجلٍ مُسمًّى، قد أحَلَّه اللّهُ تعالى في كتابِه، وأَذِنَ فيه، ثم قرأ هذه الآيةَ. وهذا اللفظُ يَصلُح للسَّلَمِ، ويشمَلُه؛ بعمومِه. وقولُه ﷺ: «مَن أسْلفَ في شيءٍ، فليُسْلِف في كيلٍ معلومٍ، ووَزْنٍ مَعلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ». متفقٌ عليه[1] من حديثِ ابن عباس. ولأنَّ المثمَنَ أحدُ عِوضَي البيعِ، فجاز أن يَثبتَ في الذمَّةِ، كالثمنِ، ولحاجةِ الناسِ إليه.

(**ويصحُّ**) السَّلَمُ (**بلفظِه**) كأسلمْتُكَ هذا الدينارَ في كذا من القمحِ. (**و**) يصحُّ بـ(**لفظِ سَلَفٍ**) كأسلفْتُكَ كذا في كذا؛ لأنَّهما حقيقةٌ فيه، لأنهما للبيعِ الذي عُجِّل ثمنُه، وأُجِّل مثمَنُه. (**و**) يصحُّ بلفظِ (**بيعٍ**) وكلِّ ما يَنعقدُ به البيعُ.

(**وهو**) أي: السَّلَمُ[2] (**نوعٌ منه**) أي: البيعِ؛ لأنَّه بيعٌ إلى أجلٍ، فشملَه اسمُه. (**بشروطٍ**) ـ متعلِّقٌ بـ(**يصحُّ**) ـ سبعةٍ:

---

(١) البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) (١٢٧).

(٢) في (م): «المسلم».

أحدُها: انضباطُ صفاتِه، كموزونٍ ولو شحماً ولحماً نيئاً، ولو مع عظمِه، إن عُيِّن محلٌّ يُقطعُ منه، ومكيلٍ، ومذروعٍ، ومعدودٍ من حيوانٍ، ولو آدمياً. لا في أمةٍ وولدِها، أو حاملٍ، ولا في فواكهَ معدودةٍ، وبُقولٍ، وجلودٍ، ورؤوسٍ، ....

(**أحدُها**) كونُ مُسلَمٍ[1] فيه مما يمكن (**انضباطُ صفاتِه**) لأنَّ ما لا تنضبطُ صفاتُه يختلفُ كثيراً، فيُفضي إلى المنازعةِ والمشاقَّة، وعدمُها مطلوبٌ شرعاً، (**كموزونٍ**) من ذهبٍ، وفضَّةٍ، وحديدٍ، ونحاسٍ، ورَصاصٍ، وقُطنٍ، وكتَّانٍ، وصوفٍ، وإبْريسَمٍ، وشَهْدٍ، وقنَّبٍ، وكبريتٍ، ونحوِها، (**ولو**) كان/ الموزونُ (**شحماً**) نِيْئاً، قيل لأحمد: إنه يَختلِفُ؟! قال: كلُّ سَلَفٍ يَختلِفُ. (**ولحماً نِيْئاً، ولو مع عظمِه**) لأنَّه كالنَّوى في التمرِ، (**إن عُيِّنَ محلٌّ يُقطعُ منه**) كظَهْرٍ، وفَخِذٍ. وعُلِمَ منه: أنَّه لا يصحُّ في مطبوخٍ، ومشويٍّ، ولا في لحمٍ بعظمِه إن لم يعيِّن محلَّ قطعٍ؛ لاختلافه. (و) كـ(**مكيلٍ**) من حبٍّ، وتمرٍ، ودُهْنٍ، ولَبَنٍ، ونحوِها. (و) كـ(**مذروعٍ**) كثيابٍ، وخيوطٍ. (و) كـ(**معدودٍ من حيوانٍ، ولو آدميًّا**) كعبدٍ صفتُه كذا.

٦٦/٢

و(**لا**) يصحُّ السَّلَمُ (**في أمَةٍ وولدِها**)[2] أو أختِها، ونحوِه؛ لنُدرةِ جمعِهما في الصفةِ. (**أو**) في حيوانٍ (**حاملٍ**) لجهلِ الولدِ، وعدمِ تحقُّقِه، فلا تأتي الصفةُ عليه، وكذا شاةٌ لبونٌ. (**ولا**) يصحُّ السَّلَمُ (**في فواكه**[3] **معدودةٍ**) كرمَّانٍ، وكُمَّثرى، وخوخٍ، وإجَّاصٍ؛ لاختلافِها [4]صغراً وكبراً[4]، بخلاف نحو عنبٍ ورُطَبٍ. (و) لا في (**بُقولٍ**) لاختلافها، ولا يمكن تقديرُها بالحُزَم[5]. (و) لا في (**جلودٍ**) لاختلافِها[6]، ولا يمكن ذَرْعُها؛ لا ختلافِ أطرافِها. (و) لا في (**رؤوسٍ**

---

(١) في (س): «سلم».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وقياسُه: دابَّةٌ وولدُها. منصور البهوتي].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وعنه يصحُّ في الفواكه، أي: وزناً، والبقول، والجلود، والرؤوس].

(٤-٤) في (م): «ولو أسلم فيها وزناً».

(٥) في (م): «بالحزرم».

(٦) بعدها في (م): «صغراً وكبراً».

وأَكَارِعَ، وبَيضٍ، ونحوها، وأوانٍ مختلفةٍ رؤوساً وأوساطاً كقَمَاقِمَ. ولا فيما لا ينضبط، كجوهرٍ، ومغشوشِ أثمان، أو يجمعُ أخلاطاً غير متميزةٍ، كمعاجينَ، ونَدٍّ[1]، وغَالِيَةٍ[2]، وقِسِيٍّ، ونحوها.

ويصحُّ فيما فيه لمصلحته شيء غيرُ مقصودٍ، كجبنٍ، وخبزٍ، وخلِّ تمرٍ،

وأكارعَ) لأنّ[3] أكثرَها العظامُ والمشافرُ، ولحمُها قليلٌ وليست موزونةً **(و)** لا في **(بيضٍ، ونحوها)** أي: المذكورات، كجوزٍ؛ لاختلافِ ذلك صِغَراً وكِبَراً **(و)** لا في **(أوانٍ مختلفةٍ رؤوساً، وأوساطاً، كقماقمَ)** جمع قُمْقُمٍ بضمَّتين؛ لاختلافِها، فإن لم تَختلف رؤوسُها وأوساطُها، صحَّ السَّلَمُ فيها.

(ولا فيما لا يَنضبطُ، كجوهرٍ) ولؤلؤٍ، ومَرجانٍ، وعَقيقٍ، ونحوها؛ لاختلافِها اختلافاً كثيراً، صغراً وكبراً، وحُسْنَ تدويرٍ، وزيادةَ ضوءٍ وصفاءٍ، ولا يمكن تقديرُها ببيض[4] عصفورٍ ونحوِه؛ لأنّه يختلفُ، ولا بشيءٍ[5] معيَّنٍ؛ لأنّه قد يَتلفُ. **(و)** لا في **(مغشوشِ أثمانٍ)** لأنَّ غشَّه يمنعُ العِلْمَ بالمقصودِ منه، ولما فيه من الغَرَرِ. **(أو يجمعُ أخلاطاً)** مقصودةً **(غيرَ متميِّزةٍ، كمعاجينَ)** مباحةٍ. **(و)** لا في **(نَدٍّ وغاليةٍ)** لعدمِ ضبطِهما بالصفةِ. **(و)** لا في **(قِسِيٍّ ونحوِها)** مما يجمَعُ أشياءَ مختلِفةً لا يمكن ضبطُ قَدْرِ كلٍّ منها، ولا يتميَّزُ[6] ما فيها؛ لما تقدَّم.

(ويصحُّ) السَّلَمُ **(فيما)** أي: شيءٍ **(فيه لمصلحتِه شيءٌ غيرُ مقصودٍ، كجُبْنٍ)** فيه إنْفَحَّةٌ. **(و)** كـ**(خبزٍ)** وعجينٍ فيه ماءٌ وملحٌ. **(و)** كـ**(خلِّ تمرٍ)**

---

(١) طِيبٌ معروف، قيل: هو مخلوط من مسك وكافور. «المطلع» ص٢٤٦.

(٢) نوع من الطِّيب، مركب من مسك وعَنْبَرٍ، وعُودٍ، ودُهْنٍ. «المطلع» ص ٢٤٥.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «بيض».

(٥) في (م): «شيء».

(٦) في (م): «تميز».

وسَكَنْجَبِين، ونحوها. وفيما يجمعُ أخلاطاً متميِّزةً، كثوبٍ من نوعين، ونُشَّابٍ ونَبْلٍ مَرِيشَيْنِ،وخِفافٍ، ورماحٍ، ونحوِها. وفي أثمان، ويكونُ رأسُ المالِ غيرَها. وفي فلوسٍ، ويكون رأسُ مالِها عَرضاً، وفي عَرْضٍ بعرْضٍ،

وزبيبٍ فيه ماءٌ.

(و) كـ(ـسكَنْجَبين)[1][2] فيه خلٌّ، (ونحوِها) كشَيرجٍ فيه ملحٌ؛ لأنَّ الخَلْطَ يسيرٌ غيرُ مقصودٍ بالمعاوضةِ[3]، لمصلحةِ المخلوطِ، فلم يؤثِّرْ. (و) يصحُّ (فيما يَجمعُ أخلاطاً متميِّزةً، كثوبٍ) نُسِجَ (من نوعينِ) كقطنٍ، وكتّانٍ، وإبْريسَم[4]، وقطنٍ. (و) كـ(ـنُشَّابٍ، ونَبْلٍ مَرِيشَيْنِ، وخِفافٍ، ورماحٍ، ونحوِها)[5] لأنه يمكن ضبطُه بصفاتٍ لا يختلفُ ثمنُها معها غالباً.

(و) يصحُّ السَّلَمُ (في أثمانٍ) خالصةٍ؛ لأنها تَثبتُ في الذمَّةِ ثمناً، فثبتت[6] سَلَماً، كعروضٍ، وتقدَّم حُكْمُ مغشوشةٍ، (ويكون رأسُ المالِ غيرَها) أي: الأثمان، كثوبٍ وفرسٍ؛ لئلا يُفضي إلى ربا النسيئةِ، ولا يكون رأسُ مالِها فلوساً؛ لما يأتي. (و) يصحُّ السَّلَمُ[7] (في فلوسٍ) ولو نافقةً، وزناً وعدداً على ما في «الإقناع»[8]، (ويكون رأسُ مالها عَرْضاً)[9] لا نقداً؛ لأنها ملحقةٌ بالنقدِ، كما تقدَّم في ربا النسيئةِ. (و) يصحُّ (في عَرْضٍ بعرضٍ) كتمرٍ في فرسٍ،

---

(1) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [مركبٌ من السكَّرِ والخلِّ ونحوه. «مطلع»].

(2) بعدها في (م): «وهو ما يُجمَعُ من الخلِّ والعسل».

(3) في (م): «المعارضة».

(4) وهو أحسن الحرير.

(5) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال في «جمع الجوامع»: يصحُّ السَّلَمُ في بصلٍ، وفي السرجين الطاهر، فإن أسلَمَ في السرجين الطاهرِ، والبَعَر، ذَكَر نوعَه، فيقول: بَعَرُ إبلٍ، أو غنمٍ، أو بقرٍ، ويضبطُ بالوزنِ، أو بمكيالٍ متعارفٍ].

(6) في (م): «فتثبت» .

(7) ليست في (س).

(8) ٢/٢٨٢.

(9) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: عَرْضاً لا نقداً ولا فلوساً؛ لأنَّه قد صارَ لها شبه بالنقدين، لا بالعروض، وهو أحدُ وجهين فيه، والمصنف اضطربَ كلامُه فيها. محمد الخلوتي].

لا إن جرى بينهما رباً فيهما، وإن جاءه بعينه عند محلِّه، لزمَ قبولُه.

الثاني: ذكرُ ما يختلفُ به ثمنه غالباً، ....

وحمارٍ في حمارٍ.

و(**لا**) يصحُّ السَّلَمُ (**إن جرى بينهما**) أي: المسلَمِ فيه ورأسِ مالِه (**رباً فيهما**) أي: في إسلامِ عَرْضٍ في فلوسٍ، وعَرْضٍ في عَرْضٍ، فلو أسلَمَ في فلوسٍ وَزْنيَّةٍ نحاساً، أو حديداً، أو في تمرٍ بُرًّا أو نحوَه، لم يصحَّ؛ لأنَّه يؤدِّي /إلى بيعِ موزونٍ بموزونٍ، أو مكيلٍ بمكيل نسيئةً[1]. (**وإن جاءه**) أي: جاء المسلَمَ إليه المسلِمُ لعرضٍ في عرضٍ (**بعينه**) أي: عينِ رأسِ المال (**عند محلِّه**) أي: السَّلَمِ، كمن أسلمَ عبداً صغيراً في عبدٍ كبيرٍ إلى عشر سنين مثلاً، فجاءه بعينِ العبدِ عند الحلولِ، وقد كَبُرَ، واتَّصَفَ بصفاتِ السَّلَمِ، (**لزم**) المسلِمَ (**قبولُه**) لاتِّصافِه بصفاتِ المسلَمِ فيه؛ أشبه مالو جاءَه بغيرِه، ولا يلزمُ عليه اتحادُ الثمنِ والمثمَنِ؛ لأنَّ المثمَنَ[2] في الذمَّةِ، وهذا عوضٌ عنه. ومحلُّه إن لم يكن حيلةً، كمَن أسلَمَ جاريةً صغيرةً في كبيرةٍ إلى أَمَدٍ، تكبرُ فيه بصفاتِ الصغيرةِ؛ ليستمتعَ[3] بها، ويردَّها عند الأمَدِ بلا عوضٍ وَطْءٍ، فلا يصحُّ.

٦٧/٢

تتمة: يصحُّ السَّلَمُ في السُّكَّرِ، والفانيد[4]، والدبسِ ونحوِه، مما مسَّته نارٌ؛ لأنَّ عَمَلَ النارِ فيه معلومٌ عادةً[5]، يمكنُ ضبطُه بالنَّشافِ والرطوبةِ؛ أشبه المجفَّفَ بالشمسِ.

الشرط (**الثاني: ذِكْرُ ما يختلفُ به**) من صفاتِه[6] (**ثمنُه**) أي: المسلَمِ فيه (**غالباً**) لأنه عِوَضٌ في الذمَّةِ، فاشتُرط العِلْمُ به، كالثمنِ. وعُلِمَ منه: أنَّ الاختلافَ

---

(١) في (س): «بنسيئة».

(٢) في (م): «الثمن» .

(٣) في (م): «استمتع».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [نوع من الحلوى] .

(٥) في (م): «عدة».

(٦) في (م): «صفات» .

كنوعٍ، وذكر ما يميِّزُ مختلفه، ولونٍ إن اختَلف، وبلده، وحداثتِه، وجَودتِه أو ضدِّهما، وسنِّ حيوان، وذَكَراً، وسميناً، ومعلوفاً، وكبيراً أو ضدَّهـا،

النادرَ لا أَثَرَ له، ولا فَرْقَ بين ذِكْرِ الصفاتِ في العقدِ، أو قبلَه.

(**كنوعٍ**)ـه، أي: المُسْلَمِ فيه، وهو مستلزمٌ لذِكْرِ جنسِه، (**وذِكْرِ ما يميِّزُ مختلِفَه**) أي: النوعِ، ففي نحو ([1]بُرٌّ يُقال[1]): صعيديٌّ، أو بحيريٌّ بمصرَ، وحورانيٌّ، أو شماليٌّ بالشام. وذِكْرِ قَدْرِ حبٍّ كصغارِ حبٍّ، أو[2]، كِبارِهِ متطاولِ الحبِّ، أو مدوَّرِه[3]. (و) ذِكْرِ (**لونٍ**) كأحمرَ، أو أبيضَ (**إن اختلفَ**) ثمنُه بذلك؛ ليتميَّزَ بالوصفِ. (و) ذِكْرِ (**بلدِه**) أي: الحبِّ، فيقول: من بلدِ كذا، بشرطِ أن تبعدَ الآفةُ فيها. (و) ذِكْرِ (**حداثتِه، وجودتِه، أو ضدِّهما**) فيقول: حديثٌ أو قديمٌ، جيِّدٌ أو رديءٌ، ويبينُ قديمَ[4] سنةٍ، أو سنتين، ونحوِه، ويبينُ كونه مُشعِراً، أي: به شعيرٌ، أو نحوُه، أو زرعيٌّ.

(و) ذِكْرِ (**سنِّ حيوانٍ**) ويرجعُ في سنِّ رقيقٍ بالغٍ إليه، وإلا فقولُ سيِّدِه، فإن جَهِلَه، رجَعَ إلى قولِ أهلِ الخِبرةِ تقريباً بغلبةِ الظَّنِّ، ويَذكرُ نوعَه، كضأنٍ، أو مَعْزٍ ثنيٍّ أو جَذَعٍ، (و) ذِكْرِ ما يميِّزُ مختلِفَه، فيقول: (**ذَكَراً[5] وسميناً، ومعلوفاً وكبيراً[6]، أو ضدَّها**) كأنثى[7]، وهزيلٍ، وراعٍ، وفي إبلٍ، فيقول[8]: بُختيَّةٌ، أو عِرابيَّةٌ، أو بنتُ مخاضٍ، أو لبونٍ، ونحوهما، وبيضاءَ، أو حمراءَ، ونحوهما،

(١-١) في (م): «برتقال».

(٢) في (س): «وكباره».

(٣) في (س): «ممدودة».

(٤) في (م): «قدم».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [بالنصبِ؛ عطفاً على محلِّ ما، في قوله: ذِكْرُ ما يختلِفُ به ثمنُه. فإنَّه من إضافةِ المصدرِ إلى مفعولِه، وكأنَّ النُّكتة في العدولِ عن العطفِ على اللفظ، إلى العطفِ على المحلِّ، خوفُ توهُّمِ عطفِه على حيوانٍ في قوله: وسِنِّ حيوانٍ. فتدبر. عثمان النجدي].

(٦) ليست في (س).

(٧) في (م): «كالأنثى».

(٨) في (س): «يقول».

وصيدَ أُحبُولةٍ، أو كلبٍ، أو صقرٍ. ....

شرح منصور

ومن نِتاجِ بني فلانٍ، وكذا خيلٌ. وتُنسبُ بغالٌ وحميرٌ لبلدها.

(و) في صيدٍ يقول بعد ذِكْرِ نوعِه، وما يميِّزُ مختلِفَه: (صَيْدَ أحبولةٍ، أو) صيدَ (كلبٍ، أو) صيدَ (صَقْرٍ) أو شبكةٍ، أو فخٍّ، ونحوِه؛ لأنَّ صيدَ الأُحبولةِ سليمٌ، والكلب أطيبُ نكهةً من الفهدِ.

ويذكر في تمرٍ النوعَ، كصيحاني، والجودةَ، والكِبَر، أو ضدَّهما، والبلدَ نحو بَغداديٍّ؛ لأنَّه أحلى، وأقلُّ بقاءً؛ لعذوبةِ مائِه، والبصْريُّ بخلافِه، والحداثةَ، فإن أَطلقَ العتيقَ، أجزأ (١أيُّ عتيقٍ كان، ما لم يكن معيباً١)، وإن شرط عتيقَ عامٍ، أو عامين، فله شرطُه. وكذا الرطبُ، إلا الحداثةَ[٢]، ولا يأخذُ إلا ما أرطَبَ كلُّه، ولا يلزمُه أخذُ[٣] مُشدَّخٍ[٤]، ولا ما قاربَ أن يُتَمِّرَ.

ويَذكرُ في عَسَلٍ، جنسَه، كنحلٍ، أو قصَبٍ، وبلدَه، وزمنَه، كربيعيٍّ، أو صيفيٍّ، ولونَه كأبيضَ، أو أحمرَ، وليس له إلا مصفًّى من شمعِه، وفي سمنٍ نوعَه، كسمنِ بقرٍ، أو ضأنٍ، ولونَه كأصفرَ، أو أبيضَ، ومرعاه، ولا يحتاجُ إلى ذِكْرِ الحداثةِ؛/ لأنَّ الإطلاقَ يقتضيها. ولا يصحُّ السَّلَمُ في عتيقِه؛ لأنَّه عيبٌ، ولا ينتهي إلى حدٍّ. ويذكُرُ في اللَّبَنِ النوعَ، والمرعى. وفي الجبنِ النوعَ والمرعى[٥]، ورَطْبٍ أو يابسٍ، جيدٍ أو رديءٍ.

٦٨/٢

وفي ثوبٍ النوعَ، والبلدَ، واللونَ، والطولَ، والعَرْضَ، والخشونةَ، والصفاقةَ، أو ضدَّها[٦]. فإن زاد[٧] الوزنُ، لم يصحَّ السَّلَمُ. وفي غزلٍ اللونَ، والنوعَ، والبلدَ، والوزنَ، والغِلَظَ، والرِّقَّةَ. وفي صوفٍ ونحوِه ذِكْرَ بلدٍ، ولونٍ،

(١-١) ليست في (س) و (ع) و (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: فلا تُشترط].

(٣) في الأصل: «أن يأخذ».

(٤) في (م): «مسدوخ». والمشدَّخُ: بُسْرٌ يُغْمَزُ حتى يَنْشَدِخ. «القاموس المحيط»: (شدخ).

(٥) في الأصل: «الرعي».

(٦) في (س): «ضدهما».

(٧) في (س): «أراد».

وطولِ رقيقٍ بشبرٍ، وكَحلاءَ، أو دعجاءَ. وبكارةٍ، أو ثيوبةٍ، ونحوها. ونوعِ طيرٍ ولونِه وكبرِه.

وطول، أو قِصَرٍ، وذكورةٍ أو أنوثةٍ، وزمانٍ[1]. وفي كاغدَ[2] يذكرُ بلداً، وطولاً، وعَرْضاً، وغِلَظاً، أو رِقَّةً، واستواء الصفةِ[3] واللونِ[4]، و ما يختلفُ به الثمنُ، وهكذا.

(و) في رقيقٍ ذِكْرَ نوعٍ، كروميٌّ، أو حبشيٌّ، أو زنجيٌّ، و(**طولِ رقيقٍ بشبرٍ**) قال أحمد: يقولُ خماسيٌّ سُداسيٌّ، أعجَميٌّ أو فَصيحٌ (٥وذكرٌ أوأنثى٥). (**وكحلاءَ، أو دعجاءَ. وبَكارةٍ، أو ثيوبةٍ ونحوِها**) كسِمَنٍ، وهزالٍ، وسائرِ ما يختلفُ به ثمنه[6]. والكَحَلُ: سوادُ العينِ مع سَعَتِها. والدَّعَجُ: أن يعلوَ الأجفانَ سواد خلقة موضعَ الكحلِ. ذكره في «القاموس»[7]. ولا يحتاج لذِكْرِ الجُعودةِ، والسُّبوطَةِ، وإن شَرَطَ شيئاً من صفاتِ الحُسْنِ، كأَقْنى[8] الأنفِ، أو أزجِّ الحاجِبَيْنِ، لزِمَه. (و) ذِكْرِ (**نوعِ طيرٍ**) كحَمَامٍ، وكُرْكِيٍّ، (و) ذكرِ (**لونِه وكِبَرِه**) إن اختلفَ به، لا ذكوريَّة وأنوثيَّة إلا في نحوِ دجاجٍ مما يَختلفُ بها، ولا إلى[9] موضعِ اللحمِ، إلا أن يكون كبيراً يُؤخَذ بعضُه، كالنعام. ولا يلزم

---

(١) ليست في (س).

(٢) كاغد: ورق الكتابة، قرطاس. «المعجم الذهبي» ص٤٥٤.

(٣) في الأصل: «الصنعة».

(٤) ليست في (م).

(٥-٥) في (م): «ذكر وأنثى».

(٦) في الأصل و(س): «ثمن».

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [اعلم أن ما ذكره الشيخُ منصور البهوتي عن «القاموس» في معنى الكَحَلِ والدَّعَجِ، ليس بصحيحٍ، فإن ما في «القاموس» في معنى الكَحَلِ، هو معنى ما ذكَرَه في الدَّعَجِ، ومعنى ما ذكره في الكَحَلِ، هو معنى الدَّعَجِ في «القاموس»، فلعلَّ ما هنا تصحيفٌ. والله أعلم»].

(٨) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: «وأقنى الأنف: ارتفاعُ أعلاه، واحديدابُ وسطِه، وسُبُوغُ طرفِه، أو نتوُّ وسطِ القَصَبة، وضيقُ المَنْخِرَيْن» .

(٩) ليست في الأصل.

ولا يصحُّ شرطه أجود أو أردأ، ولـه أخذُ دونَ ما وصف وغيرِ نوعه من جنسه. ويلزمه أخذُ أَجودَ منه من نوعـه. ويجوزُ ردُّ مَعِيبٍ، وأخذُ أرْشِهِ، وعوضِ زيادةِ قدرٍ، ....

قَبولُ رأسٍ وساقين؛ لأنّه لا لحمَ عليهما(1).

(ولا يصحُّ شرطُه أجودَ) لتعذُّرِ الوصولِ إليه؛ لأنّه ما من جيِّدٍ إلا ويَحتمل وجودَ أجودَ منه، **(أو أَرْدَأَ)** لأنّه لا ينحصِرُ، ولا يطولُ في الأوصافِ، بحيث ينتهي إلى حالٍ يَندرُ وجودُ المسلَمِ فيه بتلكَ الصفاتِ، فإن فَعَلَ، بطَلَ. **(وله)** أي: المُسْلِمِ **(أخذُ دونَ ما وَصَفَ)** من جنسِه؛ لأنَّ الحقَّ له، وقد رضيَ بدونِه. **(و)** له أَخْذُ **(غيرِ نوعِه)** كمعْزٍ عن ضأنٍ، وجواميسَ عن بقرٍ، **(من جنسِه)** لأنّهما كالشيءِ الواحدِ؛ لتحريمِ التفاضُلِ بينهما. **(ويَلزمه)** أي: المسلِمَ **(أَخْذُ أجودَ منه)** أي: مما أَسلمَ فيه **(من نوعِه)** لأنّه أتاه بما تَناوله العقدُ، وزادَه نَفْعاً. وعُلِمَ منه: أنه لا يَلزمه أَخْذُه من غيرِ نوعِه، ولو أجودَ منه(2)، كضأنٍ عن مَعْزٍ؛ لأنَّ العقدَ تناولَ ما وصفاه على شرطِهما، والنوعُ صفةٌ، فأشبهَ مالو فاتَ غيرُه من الصفاتِ، فإن رضيا(3)، جاز؛ كما تقدَّم. وإن كان من غيرِ جنسِه، كلحمِ بقرٍ عن ضأنٍ، لم يجز، ولو رضيا؛ لحديث: «من أسلمَ في شيءٍ، فلا يصرفْه إلى غيره». رواه أبو داود، وابن ماجه(4). ولأنّه بيعٌ، بخلافِ غيرِ نوعِه من جنسِه، فإنّه قضاءٌ للحقِّ. **(ويجوزُ)** لمسلمٍ **(ردُّ)** سَلَمٍ **(معيبٍ)** أخذَهُ غيرَ عالمٍ بعيبه، ويَطلبُ بدلَه. **(و)** له **(أَخْذُ أرشِه)** مع إمساكِه، كمبيعٍ غيرِ سَلَمٍ. **(و)** لمسلَمٍ إليه أَخْذُ(5) **(عوضِ زيادةِ قَدْرٍ)** دَفَعه،

---

(1) في (م): «عليها».

(2) ليست في (س).

(3) في الأصل: «رضياها».

(4) أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(5) بعدها في الأصل «من» .

لا جودةٍ، ولا نقصِ رداءةٍ.

الثالثُ: قَدْرَ كيلٍ في مَكيلٍ، ووزنٍ في موزونٍ، وذرعٍ في مذروعٍ، متعارفٌ فيهن، فلا يصحُّ في مَكيلٍ وزناً، ولا موزونٍ كيلاً، ولا شرطُ صَنْجةٍ، أو مكيالٍ، أو ذراعٍ لا عُرف له، وإن عيَّن فرداً ....

شرح منصور

كما لو أسلَمَ إليه في قَفيزٍ، فجاءَه بقفيزَيْنِ؛ لجواز إفرادِ هذه الزيادةِ بالبيعِ.

و(لا) يجوزُ له أَخْذُ عِوَضِ (جَودةٍ) إن جاءه بأجودَ مما عليه؛ لأنَّ الجَودةَ صفةٌ لا يجوز إفرادُها بالبيعِ. (ولا) أخْذُ عِوَضِ (نقصِ رَداءةٍ) لو جاءَه[1] بأردأ؛ لما سبَقَ.

الشرط (الثالثُ) ذِكْرُ (قَدْرِ كيلٍ في مكيلٍ، و) قَدْرِ (وزنٍ في موزونٍ، و) قَدْرِ (ذَرْعٍ في مذروعٍ متعارفٍ) أي: المكيالِ، والرطلِ مثلاً، والذراع (فيهن) عند العامَّة؛ لحديث: «من أسلف[2] في شيءٍ، فليُسْلف في كيلٍ معلومٍ،/ ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ»[3]. ولأنه عِوَضٌ في الذمَّةِ، فاشتُرِط معرفةُ قَدْرِه، كالثمن. (فلا يصحُّ)[4] سَلَمٌ (في مكيلٍ) كلبنٍ، وزيتٍ، وشَيْرجٍ، وتمرٍ (وزناً، ولا) في (موزونٍ كيلاً) نصًّا، لأنه مبيعٌ يُشترَط معرفةُ قَدْره، فلم يجزْ بغيرِ ما هو مقدَّرٌ به في الأصلِ، كبيعِ الرِّبويات بعضِها ببعضٍ؛ ولأنه قدَّره بغيرِ ما هو مقدَّرٌ به في الأصلِ، فلم يجز، كما لو أسلمَ في مذروعٍ وزناً. (ولا) يصحُّ (شرطُ صَنجةٍ[5]، أو مكيالٍ، أو ذراعٍ، لا عُرْفَ له)[6] لأنه لو تَلِفَ، فاتَ العِلْمُ به؛ ولأنَّه غررٌ لا يَحتاجُ إليه العقدُ، (وإن عيَّن فرداً

69/2

---

(١) في (م): «جاء».

(٢) في (س): «أسلم».

(٣) تقدم تخريجه ص٢٩٦.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وعنه يصحُّ. نقلَها المروذي؛ لأنَّ الغرضَ معرفةُ قدره وإمكانُ تسليمِه من غير تنازعٍ، فبأيِّ قدرٍ قدَّرَه، جازَ. اختارَه الموفق، وجمعٌ، منهم الشارح، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» وجزمَ بها في «الوجيز»، و«المنوِّر» ، و«منتخَبِ الأزجيِّ». «الإقناع وشرحه»].

(٥) في (م): «صحة».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: لا عرف له، وإن كان معلوماً لهما، وعليه فيطلبُ الفرق بينه وبين البيع، وقد يقال: لأن السَّلَمَ أضيقُ. واستظهر في «المبدع» الصحةَ، حمله على مطلق البيع. محمد الخلوتي].

مما له عرفٌ، صحَّ العقدُ دون التعيين.

الرابعُ: ذكرُ أجلٍ معلومٍ، له وقعٌ في الثمنِ عادةً، كشهرٍ، ونحوِه. ويصحُّ في جنسَيْنِ إلى أجلٍ، إن بيَّنَ ثمنَ كلِّ جنسٍ، وفي جنسٍ إلى أجلَيْن،

مما له عُرْفٌ) بأن قال: رطلُ فلانٍ، أو مكيالُه، أو ذراعُه، وهي معروفةٌ عند العامَّةِ، **(صحَّ العقدُ)** للعِلْمِ بها **(دون التعيين)**[1] فلا يصحُّ؛ لأنه التزامُ ما[2] لا يلزم.

الشرط **(الرابع: ذِكْرُ أجلٍ معلومٍ)** نصًّا، للخبرِ[3]. فأمرَ بالأجَلِ، والأمرُ للوجوبِ، ولأنَّ السَّلَمَ رخصةٌ جاز للرِّفْقِ، ولا يحصلُ إلا بالأجلِ، فإن[4] انتفى الأجلُ، انتفى الرِّفْقُ، فلا يصحُّ، كالكتابةِ. والحلولُ يُخرجُه عن اسمِه ومعناه، بخلافِ بيوعِ الأعيانِ، فإنها لم تَثبت على خلافِ الأصلِ لمعنًى يختصُّ[5] التأجيلَ. **(له)** أي: الأجلِ **(وقْعٌ في الثمنِ عادةً)** لأنَّ اعتبارَ الأجلِ لتحقُّقِ[6] الرِّفقِ، ولا يحصلُ بمدَّةٍ لا وقْعَ لها [7]في الثمنِ[7]، **(كشهرٍ، ونحوِه)** مثال لما له وَقْعٌ في الثمنِ. وفي «الكافي»[8]: كنصفِه.

(ويصحُّ) أن يسلِمَ **(في جنسَيْنِ)** كأَرُزٍّ، وعسلٍ، **(إلى أجلٍ)** واحدٍ **(إن بيَّن ثمنَ كلِّ جنسٍ)** منهما. فإن لم يبيِّنه[9]، لم يصح. **(و)** يصحُّ أن يُسلِمَ **(في جنسٍ)** واحدٍ **(إلى أجلَيْنِ)** كسَمْنٍ يأخذُ بعضَه في رجبٍ، وبعضَه في[10] رمضانَ؛

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وظاهره: ولو كان ما عيَّنه أجمع من غيره، وفيه نظر. محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «لما».

(٣) تقدم في الصفحة السابقة.

(٤) في الأصل و(س): «فإذا».

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): «التحقيق».

(٧-٧) في الأصل: «بالثمن».

(٨) ٣/١٦١.

(٩) ضرب على هذه الكلمة في هامش الأصل.

(١٠) في الأصل: «إلى».

إن بَيَّنَ قسطَ كلِّ أجلٍ وثمنَه، وأن يُسْلِمَ في شيءٍ يأخذه كلَّ يومٍ جزءًا معلوماً، مطلقاً.

ومن أسلمَ، أو باع، أو أجَر، أو شرطَ الخيارَ مطلقاً، أو لمجهولٍ كحصادٍ وجِذاذٍ ونحوهما ـ أو عيدٍ، أو ربيعٍ، أَو جُمادَى، أو النّفْرِ، لم يصحَّ ....

لأنَّ كلَّ بيعٍ جاز إلى أجلٍ، جاز إلى أجلينِ وآجال.

(**إن بيَّنَ**[1] **قِسْطَ كلِّ أجلٍ وثمنَه**) لأنَّ الأجلَ الأبعدَ له زيادةٌ وَقْعٍ على الأقربِ، فما يقابلُه أقل، فاعتُبرَ معرفةُ قسطِهِ وثمنِه، فإن لم يبيِّنهما، لم يصحَّ، وكذا لو أَسلمَ جنسَيْن، كذهبٍ، وفضَّةٍ في جنس، كأَرُزٍّ، لم يصحَّ حتى يبينَ حصَّةَ كلِّ جنسٍ من المُسْلَمِ فيه. (**و**) يصحُّ (**أن يُسلِمَ في شيءٍ**) كلحمٍ، وخبزٍ، وعسلٍ، (**يأخذُه كلَّ يومٍ** [2]**جزءاً معلوماً**[2]**، مطلقاً**) أي: سواء بيَّن ثمنَ كلِّ قسطٍ، أَوْ لا؛ لدعاءِ الحاجةِ إليه، ومتى قبضَ البعضَ، وتعذَّر الباقي، رجعَ بقسطِهِ من الثمنِ، ولا يجعلُ للمقبوضِ فضلاً على الباقي؛ لأنَّه مبيعٌ واحدٌ متماثلُ الأجزاءِ، فقُسِّطَ الثمنُ على أجزائِه بالسَّويَّةِ، كما لو اتفق أجلُه.

(**ومن أَسلمَ، أو باع**) مطلقاً، أو لمجهولٍ[3]، (**أو أجَرَ، أو شرَطَ الخيارَ مطلقاً**) بأن لم يُغَيِّه[4] بغايةٍ، (**أو**) جعَلَها (**لـ**)أجلٍ (**مجهولٍ، كحصادٍ، وجِذاذٍ، ونحوِهما**) كنزول مطرٍ، لم يصحَّ غيرُ بيعٍ[5]؛ لفواتِ شرطِها، ولأنَّ الحصادَ ونحوَه يختلف بالقُربِ والبُعدِ، وكذا[6] لو أبهمَ الأجَلَ، كإلى وقتٍ، أو زمنٍ، (**أو**) جعَلَها إلى (**عيدٍ، أو ربيعٍ، أو جُمادى، أو النَّفْرِ، لم يصحَّ**) ما

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: إن بين قسط كلِّ أجلٍ وثمنه. واختار في «المغني» صحته ولو لم يبين].

(٢-٢) في الأصل: «جزءٌ معلومٌ».

(٣) في (س): «بمجهول» .

(٤) في (م): «يعد» .

(٥)في (س): «مبيع» .

(٦) في الأصل: «حتى».

غيرُ البيعِ. وإن قالا: مَحِلُّه رجبٌ، أو: إليه، أو: فيه، ونحوه، صحَّ، وحَلَّ بأوَّله. و: ....إلى أولـــه، أو: آخــره، يَحـلُّ بـأوَّل جـزءٍ منهمـا. ولا يصحُّ: يؤدِّيه فيه. ....

تقدَّم من سَلَمٍ، وإجارةٍ، وخيارِ شرطٍ للجهالة.

(غيرُ البيعِ)[1]. فيصحُّ حالاً[2]، وتقدَّم. فإن عيَّنَ عيدَ فطرٍ، أو أضحى، أو ربيعَ أول، أو ثانٍ، أو جُمادى كذلك، أو النَّفْرَ الأوَّلَ، وهو ثاني أيَّامِ التشريقِ، أو الثاني وهو ثالثها، صحَّت؛ لأنَّه معلومٌ.

(وإن قالا) أي: عاقدا سَلَمٍ: (محلُّه) بفتحِ الحاءِ، والكسرُ لغةٌ: موضعُ الحلولِ، (رَجَبٌ، أو) محلُّه (إليه) أي: رجبٍ، (أو) محلُّه (فيه) أي: رجبٍ، (ونحوه) كشعبانَ، (صحَّ) السَّلَمُ، (وحلَّ) مسلَمٌ فيه (بأوَّله)[3] أي: رجبٍ، ونحوِه، كما لو قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ إلى رجبٍ، أو فيه، وليس مجهولاً؛ لتعلُّقِه بأوَّله. (و) إن قالا: محلُّه (إلى أوَّله) أي: شهرِ كذا؛ (أو) إلى (آخره، يحلُّ /بأوَّلِ جزءٍ منهما) أي: من أوَّله وآخره، كتعليقِ طلاق.

٧٠/٢

(ولا يصحُّ) إن قالا: (يؤدِّيه فيه[4]) أي: في شهرِ كذا؛ لجعله كله[5]ظرفاً،

(١) جاء في هامشِ الأصل مـا نصُّـه: [أي: فيصحُّ البيعُ فيمـا إذا بـاعَ مطلقـاً، أو إلى حصادٍ ونحوه، ويكون الثمنُ حالاً، وللمشتري الخيارُ بين إمضاء البيعِ، مع استرجاعِ الزيـادةِ على قيمةِ المبيـعِ حـالاً، والفسخ. يوسف. وكذا إذا شُرِطَ الخيارُ مطلقاً، أو إلى حصادٍ ونحوِه. يوسف].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [بخلافِ السَّلَمِ والإجارةِ، فإنَّ الأصلَ فيهما التأجيلُ. محمد الخلوتي].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: حلَّ بأوَّله. هذا مشكلٌ على قوله فيه؛ لاقتضاءِ في الظرفيـةَ، ويحتملُ أنهم إنما قالوا ذلك؛ لأنَّ الظرفيةَ تحتملُ الأوائل، والأواخرَ، والأواسطَ، فرجعوا إلى الأوَّلِ، ولم يلتفتوا إلى ما عدا ذلك، وحينئذ ينبغي النظرُ في الحكمة في صحَّةِ ذلك هنا، وعدمِ صحته فيما يـأتي في قوله: ولا يصحُّ يؤدِّيه فيه، مع أن العلَّةَ فيهما واحدةٌ. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٤) جاء في هامش الأصل: ما نصه: [قال الشيخُ عثمان: ولعـل الفرقَ أنَّـه إذا قـال: يَحِلُّ في الشـهرِ الفلانيِّ، فإنَّ كلَّ جزءٍ من الشهرِ قابلٌ، و مُتَّسِعٌ للحلول فيه، فيُحمَلُ على أوَّلِ جزءٍ لسَبْقِهِ، وإذا قـالَ: يؤدِّيه فيه، فإنَّ كلَّ دقيقةٍ من الشَّهرِ مثلاً، غيرُ مُتَّسِعَةٍ للأداءِ، وكونُه يُحمَل على قَـدْرٍ مُعَيَّـنٍ يحتـاجُ إلى تحديدٍ وتنصيصٍ، ولم يُوجد، فلم يَصِحَّ].

(٥) ليست في (م).

ويصحُّ لشهرٍ، وعيدٍ روميَّين، إن عُرِفا. ويُقبلُ قولُ مَدينٍ في قدره، ومضيِّه، ومكانِ تسليمٍ. ومن أُتيَ بما لَهُ من سَلَم و غيره، قبلَ محِلِّه، ولا ضررَ في قبضه، لزمهُ. فإن أبى، قال له ....

فيشمل أوَّلَه وآخرَه، فهو مجهولٌ.

(ويصحُّ) تأجيلُه **(لشهرٍ، وعيدٍ روميَّين، إن عُرِفا)** كشباط، والنَّيروزِ عند من يعرفهما، لأنهما معلومانِ، لايختلفانِ؛ أشبها أشهرَ المسلمين وأعيادَهم، بخلاف السعانين[١]، وعيدِ الفطير[٢].

(ويقبلُ قولُ مَدينٍ[٣]) أي: مسلَمٍ إليه **(في قَدْرِه)** أي: الأجلِ. **(و)** في عدمِ[٤] **(مضيِّه)** بيمينِه؛ لأنَّ العقدَ اقتضى الأجلَ، والأصلُ بقاؤُه؛ ولأنَّ المسلمَ إليه ينكرُ استحقاقَ التسليمِ، وهو الأصلُ **(و)** يقبلُ قولُه أيضاً في **(مكانِ تسليمٍ)** نصاً. إذ الأصلُ براءةُ ذمَّتِه، من مؤنةِ نقلِه إلى موضعٍ.ادعى المسلمُ شرطَ[٥] التسليم فيه. **(ومن أُتِيَ)** بالبناءِ للمفعولِ، **(بما لَهُ)** أي: دَيْنِه **(من سَلَمٍ أو غيرِه، قبل محِلِّه)** بكسرِ الحاء، أي: حلولِه، **(ولا ضررَ)** عليه **(في قبضِهِ)** كخوفٍ، وتحمُّلِ مؤنةٍ، أو اختلافِ قديمِه، وحديثِه، **(لزمه)** أي: ربَّ الدَّينِ قبضُه. نصًّا، لحصولِ غرضِه، فإن كان فيه ضررٌ، كالأطعمةِ، والحبوبِ، والحيوانِ، أو الزمنُ مخوفاً، لم يلزمْه قبضُه قبل محِلِّه، وإن أحضرَه في محِلِّه، أو بعدَه، لزمه قبضُه مطلقاً، كمبيعٍ معيَّنٍ. **(فإن أبى)** قبضَه حيث لزمه، **(قال له**

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [السعانين، بسين ثم عين مهملتين، قاله ابن الأثير وغيرُه: وهو عيدٌ للنصارى قبل عيدِهم الكبير بأسبوعٍ. قال النوويُّ: وتقوله العوامُّ، وأشباهُهم من المتفقّهةِ بالشين المعجمة، وذلك خطأٌ. انتهى. مرعي].

(٢) عيدُ الفَطير: عيدٌ لليهودِ، يكون في خامسَ عشرَ نيسانَ، وليس المرادُ نيسانَ الروميَّ، بل شهر من شهورِهم، يقعُ في أذار الروميِّ، وحسابُه صعبٌ، فإن السنينَ عندهم شمسيةٌ، والشهورَ قمريةٌ، وتقريبُ القولِ فيه أنّه يقعُ بعد نزولِ الشمسِ الحَمَلَ بأيّامٍ تزيدُ وتنقصُ. «المصباح المنير» (فَطَرَ).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وهذا بخلافِ البيعِ إذا اختلفا في الأجَلِ، أو قدرِهِ، فقولُ منكرِه].

(٤) ليست في (س).

(٥) في (س): «بشرط».

حاكمٌ: إما أن تقبِضَ، أو تُبرئَ، فإن أباهما، قبَضه له. ومن أراد قضاءَ دينٍ عن غيره، فأبَى ربُّه، أو أعسَر بنفقةِ زوجته، فبذلها أجنبيٌّ، فأبتْ، لم يُجبَرا، وملكتِ الفسخَ.

الخامسُ: غلبةُ مُسلَمٍ فيه في محِلِّه، ويصحُّ إن عيَّن ناحيةً تبعُد فيها آفةٌ، ....

حاكمٌ: إما أن تقبِضَ، أو تُبرِئَ) من الحقِّ، **(فإن أباهما)** أي: القبضَ والإبراءَ، **(قبضَه)** الحاكمُ **(له)** أي لربِّ الدَّينِ؛ لقيامِه مقامَ الممتنعِ، كما يأتي في السيِّدِ إذا امتنع من قبضِ الكتابةِ. **(ومن أرادَ قضاءَ دَيْنٍ عن)** مَديْنٍ **(غيرِه، فأبى ربُّه)** أي: الدَّينِ قبضَه من غيرِ المدينِ، **(أو أعسَرَ)** زوجٌ **(بنفقةِ زوجتِه)**[1] وكذا إن لم يعسرْ بطريقِ الأَوْلى، **(فبذلها أجنبيٌّ)**[2] أي: من لم تجبْ عليه نفقتُه[3] **(فأبتِ)** الزوجةُ قَبولَ نفقتِها من الأجنبيِّ **(لم يجبرا)** أي: ربُّ الدينِ، والزوجةُ؛ لما فيه من المِنَّةِ عليهما، **(وملكت)** الزوجةُ **(الفسخَ)** لإعسارِ زوجِها، كما لو لم يبذلها أحدٌ، فإن ملَّكه لمدينٍ، وزوجٍ، وقبضاه، ودفعاه لهما، أُجبرا على قبولِه، وليس للمسلمِ إلا أقلُّ ما يقعُ عليه الصفةُ، وتُسَلَّم الحبوبُ نقيَّةً من تبنٍ، وعُقَدٍ، ونحوِها، وترابٍ، إلا يسيراً لا يؤثِّرُ في كيلٍ، والتمرُ جافاً.

الشرط **(الخامس: غلبةُ مُسْلَمٍ فيه في محِلِّه)** أي: عند حلولِه؛ لأنه وقتُ وجوبِ تسليمِه، وإن عُدِمَ وقتَ عقدٍ، كَسَلَمٍ في رطبٍ، وعنبٍ في الشتاءِ إلى الصيفِ، بخلافِ عكسه، لأنه لا يمكن تسليمُه غالباً عند وجوبِه، أشبه بيعَ الآبقِ، بل أَوْلَى. **(ويصحُّ)** سَلَمٌ **(إن عُيِّن)** مُسْلَمٌ فيه من **(ناحيةٍ تَبْعدُ فيها آفةٌ)**

---

(١) في الأصل: «زوجة».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وعلم من قوله: فبذلها أجنبيٌّ. أنه لو أعسَرَ الزوجُ، وبذلَها قريبُه الواجب عليه نفقته، كوالدِه، وولدِه، وأخيه، وجبَ عليها القبولُ، و لم تملكِ الفسخَ «كشاف القناع»].

(٣) في (م): «نفقتها».

لا قريةً صغيرةً، أو بستاناً، ولا من غنم زيدٍ، أو نِتاجِ فحلِه، أو في مثلِ هذا الثوبِ، ونحوه. وإن أسلَم إلى محِلٍّ يوجد فيه عاماً، فانقَطع، وتحقّق بقاؤه، لزمه تحصيلُه. وإن تعذّر أو بعضُه، خُيِّر بين صبرٍ، أو فسخٍ فيما تعذّر، ويرجِع برأسِ مالِه، أو عوضِه.

السادسُ: قبضُ رأسِ مالِه قبلَ تفرُّقٍ، ....

كتمرِ المدينةِ.

و(لا) يصحُّ السَّلَمُ إن عيَّنَ (قريةً صغيرةً، أو بستاناً، ولا) إن أسلمَ في شاةٍ (من غنمِ زيدٍ، أو) أسلَمَ في بعيرٍ من (نتاجِ فحلِه، أو في) ثوبٍ (مثلِ هذا الثوب، ونحوِه) كفي عبدٍ مثل هذا العبد؛ لحديث ابن ماجه وغيرِه[1] أنه أسلفَ إليه ﷺ رجلٌ من اليهود دنانيرَ في تمرٍ مسمًّى، فقالَ اليهوديُّ: من تمْرِ حائطِ بَني فلانٍ، فقال النبيُّ ﷺ : «أمَّا من حائطِ بني فلانٍ فلا، ولكن كَيْلٌ مسمًّى إلى أجل مسمًّى». ولأنه لا يُؤمَنُ انقطاعُه، ولا تَلفُ المسلَمِ في مثلِه؛ أشبه تقديرَه بنحو مكيالٍ لا يُعرَفُ. (وإن أسلمَ إلى محلٍّ) أي: وقتٍ (يُوجد فيه) مسلم فيه (عاماً فانقطعَ، وتحقّق بقاؤه، لزمه تحصيلُه) ولو شَقَّ، كبقيةِ الديونِ. (وإن تعذّر) مسلَمٌ فيه (أو) تعذّر (بعضُه) بأن لم يوجد، (خُيِّرَ) مسلمٌ (بين صَبْرٍ) إلى وجودِه ، فيطالبُ به، (أو فسخٍ فيما تعذّر) منه، كمن اشترى قِنًّا، فأبَقَ قبلَ قبضِه، (ويرجعُ) إن فسخَ، لتعذُّره كله (برأسِ مالِه) إن وجِد، (أو عوضِه) إن عدِمَ؛ لتعذُّرِ ردِّه،/ وإن أَسلَمَ ذميٌّ إلى ذميٍّ في خمرٍ، ثم أسلَمَ أحدُهما، رجَعَ مسلِمٌ برأسِ مالِه، أو عوضِه؛ لتعذُّر الاستيفاءِ، أو الإيفاءِ.

٧١/٢

الشرط (السادس: قبضُ رأسِ مالِه) أي: السَّلَمِ (قبلَ تفرُّقٍ) من مجلسِ عقده[2] تفرُّقاً يُبطلُ خيارَ مجلس؛ لئلا يصيرَ بيعَ دينٍ بدينٍ، واستنبطَه الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه، من قوله ﷺ: «فليُسْلف» أي: فليُعْطِ. قال: لأنه لا يقعُ

(١) في سننه (٢٢٨١)، من حديث عبد الله بن سَلَام.

(٢) في (م): «عقد».

وكقبضٍ ما بيدِه أمانــةٌ أو غصــبٌ، لا مـا في ذمتـه. وتُشـترطُ معرفـةُ قدرِه وصفتِه، فلا تكفي مشاهدتُه. ولا يصحُّ بما لا ينضبطُ، كجوهـرٍ، ونحوِه، ويُردُّ ....

اسمُ السلفِ فيه حتى يعطيَه ما أسلفه[1] قبل أن يفارِقَ من أَسلفه، وتقـدَّم في الصرفِ لو قبض بعضَه.

(**وكقبضٍ**[2]) في الحكم (**ما بيدِه**) أي: المسلَم إليـه[3] (**أمانـةٌ أو غصـبٌ**) ونحوُه، فيصحُّ جعلُه رأسَ مالِ سلمٍ في ذمةِ من هو تحتَ يدِه. وقوله: (**أمانةٌ أو غصبٌ**) بدل من (**ما**) و (**لا**) يصحُّ جَعْلُ (**مـا في ذمَّته**) رأسَ مـالِ سَـلمٍ؛ لأنَّ المسلمَ فيه دينٌ، فإذا كان رأسُ مالِه ديناً، كان بيعَ ديـنٍ بديـنٍ، بخلاف أمانـةٍ وغصبٍ. ولو عقَدا على نحو مئةِ درهم، في نحو كُرِّ طعامٍ، بشرطِ أن يعجِّل له منها خمسينَ، وخمسين إلى أجلٍ، لم يصحَّ في الكلِّ، ولو قلنـا بتفريـقِ الصَّفْقـةِ؛ لأن للمعجَّلِ فضلاً علـى المؤجَّـلِ، فيقضـي أن يكـون في مقابلتِـه أكـثرَ ممـا في مقابلةِ المؤجَّلِ، والزيادةُ مجهولةٌ.

(**وتُشترَط معرفةُ قدرِه**) أي: رأسِ مالِ السَّلمِ، (**و**) معرفةُ (**صفتِه**) لأنه لا يُؤمَن فسخُ السَّلَمِ؛ لتأخُّر المعقودِ عليه، فوجـبَ معرفـةُ رأسِ مالِـه لـيردَّ بدلَـه، كالقرض، واعتبرَ التوهُّم[4] هنا؛ لأن الأصلَ عدمُ جوازِه، وإنما جُوِّزَ مع الأمن من الغَررِ، و لم يوجد هنا، (**فلا تكفي مشاهدتُه**) أي: رأسِ مالِ السَّـلَم، كمـا لو عقداه بصُبْرةٍ لا يعلمان قدرَها ووصفَها. (**ولا يصحُّ**) السلمُ (**بما لا ينضبطُ كجوهرٍ**[5]، **ونحوِه**) ككتـبٍ (**ويردُّ**) ما قبضَ مـن ذلك على أنـه رأسُ مالِ

---

(١) في الأصل: «أسلف».

(٢) جاء في هامش الأصل: [قوله: «وكقبضٍ» بالتنوين، بمعنى مقبوض، خبرٌ مقدم. وقولـه: مـا بيـده؛ مبتدأ مؤخر. و ما: موصول، أو موصوف، و بيده: صلة، أو صفة. عثمان النجدي].

(٣) في (س): «فيه».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: توهم الانفساخ].

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ما أسلفه أول الشرط يتعلق بالمسلمِ فيه، وهذا يتعلَّق بـرأس مـال السلَمِ، فليس مكرراً].

إن وُجِدَ، وإلا فقيمتُه، فإن اختُلف فيها، فقولُ مُسلَمٍ إليه، فإن تعذَّر، فقيمةُ مسلَمٍ فيه مؤجَّلةً.

السابعُ: أن يُسْلِمَ في ذمَّةٍ، فلا يصحُّ في عينٍ، كشجرةٍ نابتةٍ، ونحوِها.

فصل

ولا يُشترطُ ذكرُ مكانِ الوفاءِ، ....

سلمٍ، لفسادِ العقدِ.

(إن وُجِدَ، وإلا) يوجدْ (فقيمتُه)[1] ولو مِثليًّا، قاله في «شرحه»[2]. وفيه نظر. (فإن اختُلِفَ فيها) أي: القيمةِ، أي: قدرها، (فـ)ـالقولُ (قولُ مسلَمِ إليه) بيمينِه؛ لأنه غارمٌ، (فإن تعذَّر) قولُ مسلَمٍ إليه بأن قال: لا أعرفُ قيمةَ ما قبضتُه، (فـ)ـعليه (قيمةُ مسلَمٍ فيه مؤجَّلةً) [3]ويقع العقدُ بقيمةِ مثلي[3]، بأجَلِ السَّلَمِ، إذ الظاهرُ في المعاوضاتِ وقوعُها بثمنِ مثلِها، ويقبلُ قولُ مسلَمِ إليه في قبضِ رأسِ مالِه، وإن قال أحدُهما: قبضَ قبلَ التفرُّقِ، والآخرُ: بعدَه، فقولُ مدعي الصحَّةِ، وتُقدَّمُ بينتُه عند التعارضِ، وإن وجدَه مغصوباً، أو معيباً من غير جنسِه، بطل العقدُ، إن عُيِنَ أو كانَ في الذمَّةِ، وتفرقا قبل أَخْذِ بدَلِه، وإن كان العيبُ من جنسِه، فله إمساكُه مع أرشِه، وردُّه، وطلب بدلِ ما في الذمَّةِ ما داما في المجلس.

الشرط (السابع: أن يُسْلِمَ في ذمَّةٍ) ولم يذكُرْه بعضهم؛ استغناءً عنه بذكر الأَجَلِ، إذ المؤجَّل لا يكون إلا في ذمَّةٍ، (فلا يصحُّ) السلمُ (في عينٍ، كشجرةٍ نابتةٍ، ونحوِها) لأنه يمكنُ بيعُها[4] في الحالِ، فلا حاجةَ إلى السَّلَمِ فيه.

(ولا يُشترطُ) في السَّلَمِ (ذِكْرُ مكانِ الوفاءِ) لأنَّه لم يُذكَر في الحديثِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح الإقناع»: فقيمته إن كان متقوماً، أو مثله إن كان مثليًّا، كصبرةٍ من حبوب].

(٢) في معونة أولي النهى ٢٩١/٤.

(٣-٣) ليست في (س) و (م).

(٤) في الأصل: «بيعه».

إن لم يُعقَد ببرِّيَّةٍ، أو سفينةٍ، ونحوهما. ويجبُ مكانَ عقدٍ، وشرطُه فيه مؤكَّدٌ، وإن دُفِعَ في غيره لا مع أجرةِ حملِه إليه، صحَّ، كشرطِه فيه. ولا يصحُّ أخذُ رهنٍ، أو كفيلٍ بمسلَمٍ فيه، ....

وكباقي البيوعِ.

(**إن لم يُعقَد ببريَّةٍ، أو سفينةٍ ونحوهما**) كدارِ حربٍ، وجبلٍ غيرِ مسكونٍ؛ لأنَّه لا يُمكن التسليمُ في ذلك المكانِ، فيكون محلُّ التسليمِ مجهولاً، فاشترط تعيينُه بالقولِ، كالزمانِ.

(**ويجبُ**) الوفاءُ (**مكانَ عقدٍ**) السلَمِ إذا كان محلَّ إقامةٍ؛ لأنَّ مقتضى العقدِ التسليمُ في مكانِه، (**وشَرْطُه**) أي: الوفاء (**فيه**) أي: مكانِ العقدِ (**مؤكَّدٌ**) لأنه شرطُ مقتضى العقدِ، فلا يؤثِّر. (**وإن دفعَ**) مسلمٌ إليه السَّلَمَ (**في غيره**) أي: المكانِ الذي/ شُرِطَ به، إن عُقِدَ بنحو[1] بريَّة، أو مكانِ العقدِ إن عُقِدَ بغيرِ نحوِ بريَّةٍ، (**لا**[2] **مع أجرةِ حملِه إليه**) أي: إلى ما يجبُ تسليمُه فيه، (**صحَّ**) أي: جاز الدفعُ؛ لتراضيهما عليه، وبَرِئَ دافعٌ. (**كـ**ما يصحُّ (**شرطُه**) أي: الوفاءِ (**فيه**) أي: في غيرِ محلِّ العقدِ، كبيوعِ الأعيانِ، فإن دَفَعه في غيرِ محلِّه، ودفَعَ معه أجرةَ حملِه إليه، لم يجز، ولو تراضيا؛ لأنه كالاعتياضِ عن بعضِ السَّلَمِ.

٧٢/٢

(**ولا يصحُّ أَخْذُ رَهْنٍ، أو كفيلٍ بمسلَمٍ فيه**) رُويت كراهتُه عن عليٍّ[3]، وابن عباسٍ[4]، وابن عمر[5] رضي الله عنهم؛ ولأنَّ الرهنَ إنما يجوز بشيءٍ يمكن استيفاؤُه من ثمنِ الرهنِ، و الضمانُ يقيمُ مافي ذمَّةِ الضامنِ مقامَ ما في ذمَّةِ المضمونِ عنه، فيكون في حكمِ العِوَضِ والبدلِ عنه، وكلاهما لا يجوزُ؛

---

(١) في الأصل: «من نحو».

(٢) في (س) و (م): «إلا».

(٣) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٨٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٢٠/٦، عن أبي عياض، عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه كره الرهن والكفيل في السَّلَف.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٢١/٦، عن مجاهد، عن ابن عباس، أنه كان يكره الرهن في السَّلَم.

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٢٠/٦، عن محمد بن قيس، قال: سُئل ابنُ عمر عن الرجل يُسلمُ السَّلَمَ، ويأخذُ الرهنَ، فكرهه، وقال: ذلك السَّلفُ المضمون، يعني: الربح.

ولا اعتياضٌ عنه، ولا بيعُه، أو رأسِ مالِه بعدَ فسخٍ، وقبلَ قبضٍ، ولو لمنْ عليه، ولا حوالةٌ به ولا عليه.

وتصحُّ هبةُ كلِّ دينٍ لَمدِينٍ فقطْ، وبيعُ ....

للخبرِ[1]. وردَّه الموفَّقُ[2][3].

(ولا) يصحُّ (اعتياضٌ عنه[4]) أي: المسلَمِ فيه، (ولا) يصحُّ (بيعُه[5]، أو) بيعُ (رأسِ مالِه) الموجودِ (بعدَ فسخٍ) عقدٍ، (وقبل قبضٍ) رأسِ مالِه (ولو) كان البيعُ (لمن) هو (عليه، ولا حوالةٌ بهِ، ولا) حوالةٌ (عليه) لحديثِ نهيهِ عليه الصلاة والسلام عن بيعِ الطعامِ قبل قبضِه و عن ربح ما لم يضمن[6]. وحديث: «من أَسلمَ في شيءٍ، فلا يصرفه إلى غيره[7]». ولأنه لم يدخل في ضمانِه، أشبَه المكيلَ قبلَ قبضِه. وأيضاً فرأسُ مالِ السَّلَمِ بعد فسخِه، وقبل قبضِه مضمونٌ على المسلَمِ إليه بعقدِ السلَمِ؛ أشبَه المسلمَ فيه.

(وتصحُّ هبةُ كلِّ دينٍ) سلَمٍ، أو غيرِه (لمدينٍ فقط[8]) لأنه إسقاطٌ، فإن وهبَه دينَه هبةً حقيقيةً، لم يصحَّ؛ لانتفاءِ معنى الإسقاطِ، واقتضاءِ الهبةِ وجود معيَّنٍ، وهو منتفٍ، ومن هنا امتنعَ هبتُه، لغيرِ من هو عليه. (و) يصحُّ (بيعُ) دَينٍ

---

(1) هو الحديث الآتي تخريجه برقم (٧).

(2) المغني ٦/٤٢٤.

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [والظاهر معه. محمد الخلوتي].

(4) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ولا اعتياضٌ عنه...الخ. الظاهرُ أنَّ الفرقَ بينه وبين بيعِه، أنَّ الاعتياضَ يكون مع المسْلَمِ إليه، ويكون بغير النقدَين، كأن يعوِّضَه عن الشعيرِ قمحاً، وأمَّا بيعُ المسلَمِ فيه، فعامٌّ في الأمرين، أي: يكون بقرضٍ وغيرِه، مع من عليه الدَّينُ وغيره. عثمان النجدي].

(5) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وفي «المُبْهِج» وغيرِه روايةٌ؛ بأنَّ بَيْعَه يصحُّ. واختاره الشيخ تقي الدين، وقال: هو قول ابن عباس، لكن يكون بقدر القيمة فقط؛ لئلا يربحَ فيما لم يضمن. قال: وكذا ذكره أحمدُ في بَدَلِ القَرْضِ وغيرِه. «الإنصاف»].

(6) تقدم تخريجه ص١٤٣.

(7) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(8) ليست في (م).

مستقِرٌّ، من ثمنٍ، وقرضٍ، ومهرٍ بعد دخولٍ، وأجرةٍ استُوفِيَ نفعُها، وأرْشِ جنايةٍ، وقيمةِ متلَفٍ، ونحوه لَمدِينٍ، بشرطِ قبضِ عوضِه قبلَ تفرُّقٍ، إن بيعَ بما لا يباعُ به نَسِيئةً، أو بموصوفٍ في ذمةٍ، لا لغيره،

(مستقِرٌّ من ثمنٍ، وقرضٍ، ومَهْرٍ بعد دخول) أو نحوِه مما يقرِّره، **(وأجرةٍ استُوفِيَ نفعُها، وأرْشِ جنايةٍ، وقيمةِ متلَفٍ، ونحوِه)** كجُعلٍ بعد عملٍ وعوضٍ، نحو خُلْعٍ، **(لمدينٍ[١])** فقط **(بشرطِ قبضِ عوضِه[٢] قبل تفرُّق[٣])** لخبرِ ابنِ عمرَ، وتقدَّم[٤]. فدل[٥] على جوازِ بيعِ ما[٦] في الذمَّةِ من أحدِ النقدَيْنِ بالآخر، وقيسَ عليه غيرُه، فإن لم يقبضْ عوضه[٧] بالمجلسِ، لم يصحَّ، **(إن بيعَ)** الدَّينُ **(بما لا يُباع به نسيئةً)** كذهبٍ بفضةٍ، وبُرٍّ بشعيرٍ؛ لما تقدَّم. **(أو)** بيْعَ الدَّينُ **(بموصوفٍ في ذمَّةٍ)** ولم يُقبَض بالمجلس، لم يصحَّ؛ لأنَّه بَيعُ دَيْنٍ بدين، فإن بيْعَ مكيلٌ بموزونٍ معيَّنٍ، وعكسُه، صحَّ، وإنْ لم يُقبضْ عوضُه بالمجلسِ. و **(لا)** يصحُّ بيعُ دينٍ مطلقاً **(لغيرِه)** أي: غيرِ من هو عليه؛ لأنَّه غيرُ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لا لغيره إلا لضامنه، ويتَّجه: ولو ضَمَّنه حيلةً].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: بشرطِ قبضِ عوضِه...إلخ. أي: وبشرطِ أن لا يكون بين العوضِ المقبوضِ وبين أصل الدَّين علّة ربا النسيئة، كما تقدم آخر كتابِ البيعِ. وقد نصَّ في «الإقناع»على هذا الشرطِ هنا أيضاً، فقال: لكن إن كان الدَّيْن من ثمنِ مكيلٍ، أو موزونٍ باعَه بالنَّسيئة، أو بثمنٍ، لم يُقْبَضْ، فإنّه لا يصحُّ أن يأخذَ عوضه ما يشاركُ المبيعَ في عِلَّةِ ربا فضلٍ أو نسيئة، أي: فلا يُعتاضُ عن ثمنِ المكيلِ مكيلاً، ولا عن الموزونِ موزوناً، بل يُعتاضُ عَرْضاً، أو نسيئاً يخالفُه في المكيلِ، أو الوزنِ . عثمان النحدي].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [حاصلُه: أن الدَّيْن المستقرَّ، يصحُّ بيعُه لمن هو عليه، بشرطِ قبضِ العوضِ في صورتين مذكورتين صريحاً في المتنِ، وبغَير قبضِ العوضِ في صورةٍ، هي ما إذا كانَ العوضُ مُعيَّناً يُباعُ بالدَّيْن نسيئةً. فتدبر. عثمان النحدي].

(٤) تقدم ص ١٤٣.

(٥) في (س) و (م): «دل».

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): «عوف».

ولا غيرِ مستقرٍّ، كدينِ كتابةٍ، ونحوِه.

وتصحُّ إقالةٌ في سَلَمٍ وبعضِه، بدون قبضِ رأسِ مالِه، أو عوضِه إن تعذَّر، في مجلسها. وبفسخٍ يجبُ ردُّ ما أخَذَ، وإلا فمِثلُه، ثم قيمتُه. فإن أخذ بدلَه ثمناً، وهو ثمنٌ، فصَرْفٌ. وفي غيره: يجوزُ تفرُّقٌ قبل قبضٍ. ومن له سَلَمٌ، وعليه سلمٌ من جنسِه، فقال لغريمِه: اقبِضْ ......

شرح منصور

قادرٍ على تسليمِه، أشبه[1] الآبقَ.

(ولا) بَيْعُ دينٍ (غيرِ مستقر، كدَيْنِ كتابةٍ، ونحوِه) كأجرةٍ قبل استيفاءِ نفعِها؛ لأنَّ مِلكه فيه غيرُ تامٍّ.

(وتصحُّ إقالةٌ في سَلَمٍ) لأنَّها فسخٌ، (و) تصحُّ إقالةٌ في (بعضِه) لأنَّها مندوبٌ إليها، وكلُّ مندوبٍ إليه صحَّ في شيءٍ، صحَّ في بعضِه، كالإبراءِ. (بدون) متعلقٌ بتصحُّ. (قبضِ رأسِ مالِه) أي: السَّلَم إن وجد، (أو) بدون قبضِ (عوضِه) أي: رأسِ مالِ السلمِ، (إن تعذَّر) رأسُ المالِ؛ لتلفِه، (في مجلسِها) متعلقٌ بقبضِ لأنَّها فسخٌ، فإذا حصلتْ، بقي الثمنُ بيدِ البائعِ أو ذمَّتِه، فلم يشترطْ قبضهُ في المجلسِ، كالقرضِ.

(وبفسخٍ) سلَمٍ (يَجبُ) على مسلم إليه (رَدُّ ما أَخَذَ) من رأسِ مالِه، إن بقي لرجوعِه لمشترٍ، (وإلا) يكن باقياً، (فـ)ـعليهِ (مثلُه) إن كان مثليّاً، (ثم قيمتُه) إن كان متقوَّماً، أو تعذّر المثلُ؛ لأنَّ ما تعذَّر ردُّه، رجعَ ببدلِه، (فإن أَخَذَ بدلَه ثمناً) أي: نقداً، (وهو ثمنٌ، فـ)ـهو (صَرْفٌ) لا يجوزُ فيه التفرُّقُ قبل القبضِ. (وفي غيرِه) أي: غيرِ[2] ما ذكر؛ بأن كان العوضانِ[3]،/ أو أحدُهما عرضاً[4]، (يجوزُ تفرُّقٌ قبل قبضٍ) إن لم يتفقا في علَّةِ الربا، أو يعوض عنه موصوفاً في الذمَّةِ. (ومن له سَلَمٌ، وعليه سَلَمٌ من جنسِه، فقال لغريمِه: اقبِضْ

٧٣/٢

---

(١) في (م): «أشهد».

(٢) ليست في الأصل و (س).

(٣) في (م): «المعوضين».

(٤) في (م): «عوضاً».

سَلَمي لنفسك، لم يصحَّ لنفسِه، ولا للآمرِ. وصحَّ: لي، ثم لـك. وأنـا أقبضه لنفسي، وخُذْه بالكيلِ الذي تُشاهد، أو: احضَرْ اكتيـالي منـه، لأقبضَه لـك، صحَّ قبضُه لنفسِه. وإن تَرَكه بمكياله، وأَقبَضَه لغريمه، صحَّ

سَلَمِي لنفسِك) ففعل، (**لم يصحَّ**) قبضُه (**لنفسِه**) لأنّه حوالةٌ بـه، (**ولا**) قبضُه (**للآمرِ**) لأنّه لم يوكّلْه في قبضِه، فلم يقعْ له، فيردُّ لمسلَمٍ إليه.

(**وصحَّ**) قبضُه لهما إن قال: اقبضـه (**لي، ثـم**) اقبضـه (**لـك**) لاستنابتِه في قبضِه له، ثم لنفسِه، فإذا قبضَه لموكّله، جاز أن يقبضَه لنفسِه، كما لو كان لـه عنده وديعةٌ. وتقدَّم: يصحُّ قبضُ وكيلٍ من نفسِه لنفسِه، إلا ما كان مـن غـيرِ جنسِ دَينِه. (**و**) إن قال رَبُّ سَلَمٍ لغريمِه: (**أنا أقبضُه**) أي: السلمَ ممَّن هو عليه (**لنفسي، وخُذْهُ بالكيلِ الذي تشاهد**[1])، صحَّ قبضُه لنفسِـه؛ لوجـودِ قبضِـه من مستحقِّه، (**أو**) قال رَبُّ سَلَمٍ لغريمِـه: (**احضَـر اكتيـالي**[2] **منـه**) أي: ممـن عليه الحقُّ (**لأقبضَه لك**) ففعل، (**صحَّ قبضُه لنفسِه**[3]) لما تقدَّم، ولاأثر لقولِه: لأقبضَه لك؛ لأنَّ القبضَ مع نيَّتِه لغريمِه[4]، كمع نيَّته لنفسِه. وعُلِم منه: أنّـه لا يكونُ قبضاً لغريمِه حتى يقبضَه له بالكيلِ، فإن قبضَـه بدونِـه، لم يتصـرَّف فيـه قبل اعتبارِه، لفسادِ القبضِ، وتبرأُ به ذِمَّةُ الدافعِ.

(**وإن ترَكه**[5]) أي: تركَ القابضُ المقبوضَ (**بمكيالِه، وأقبضَه لغريمِه، صحَّ**) القبضُ

---

(١) في الأصل: «تشاهده».

(٢) في (م): «كتيباً لي».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وإن دفَعَ زيدٌ لعمرٍو دراهـمَ، وعلى زيـد طعـامٌ لعمـرٍو، فقـال زيـد لعمرو: اشترِ لكَ مثلَ الطعام الذي عليَّ، ففعلَ، لم يصحَّ الشراءُ. قال في «الفروع»: لأنَّه فضوليٌّ، وإن قالَ زيدٌ لعمرو: اشترِ لي طعاماً، ثم اقبضه لنفسِك، ففَعَلَ، صحَّ الشراءُ، لأنَّه وكيلٌ عنه فيه، ولم يصـحَّ القبـضُ لنفسِه؛ لأنَّ قبضَه لنفسه فرعٌ عن قبضِ موكلِه، ولم يوجد. وإن قال زيدٌ لعمـرو: اشترِ لي بـالدراهم مثـلَ الطعامِ الذي عليَّ، واقبضْه لي، ثم اقبضه لنفسِك، ففَعَلَ، صحَّ ذلك كلُّه. «الإقناع وشرحه»].

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: المقول له ذلك؛ لعدمِ كيلِه إياه، أشبه ما لو قبَضَه جزافاً].

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وتقدَّم في البيع: أنَّه يصحُّ قبضُ المبيعِ جزافاً إن علماه، فإمـا أن يكـونَ كلٌّ من القولَيْنِ على روايةٍ؛ لأنَّ المسألةَ ذاتُ روايتين وإما أن يقال: مـا هنـا خـاصٌّ بالسَّـلَمِ؛ لأنَّـه مقتضـى كلامِـه في «تصحيح الفروع» فإنه جعَلَ ما هنا فرداً من أفرادِ المسألةِ السابقةِ. وقال: ظاهرُ كثيرٍ من الأصحاب: أنَّه لا يكفي ذلك، أي: قبضُ المكيلِ جزافاً. ولا بدَّ من كيلٍ ثانٍ، فيحملُ ما تقدَّم على غيرِ المكيلِ. «شرح الإقناع»].

لهما.

ويُقبلُ قولُ قابضٍ جزافاً في قدره، لكن لا يتصرَّفُ في قدرِ حقِّه، قبل اعتباره، لا قابضٍ بكيلٍ أو وزنٍ دعوى غلطٍ ونحوِه. وما قبَضَه من دينٍ مشترَكٍ بإرثٍ، أو إتلافٍ، أو عقدٍ، أو ضريبةٍ سببُ استحقاقِها واحدٌ، فشريكُه مخيَّر بين أخذٍ من غريمٍ أو قابضٍ، ولو بعدَ تأجيل الطالبِ لحقه، ما لم يستأذنه ....

(لهما) لأنَّ استدامةَ الكيل[1]، كابتدائِه، وقَبْضَ الآخرِ له في مكيالِه جريٌ لصاعِه فيه.

(ويُقبلُ قولُ قابضٍ) للسَّلَم[2]، أو غيرِه (جِزافاً في قَدْرِه) أي: المقبوضِ بيمينه؛ لأنه يُنكِر الزائدَ، والأصلُ عدمُه، (لكن لا يتصرَّفُ) من قَبَضَ مكيلاً ونحوَه جِزافاً (في قَدْرِ حقِّه قبل اعتباره) بمعيارِه لفسادِ القبضِ، و (لا) يُقبَل قول (قابضٍ)، ولا مقبضٍ (بكيلٍ، أو وزنٍ) ونحوِه (دعوى غلطٍ ونحوه) كسهوٍ؛ لأنَّه خلافُ الظاهر.

(وما قبضَه) أَحَدُ الشريكينِ فأكثر (من دينٍ مشترَكٍ بإرثٍ، أو إتلافِ) عينٍ مشتركةٍ (أو) بـ(ـعقدٍ) كبيعِ مشتركٍ، وإجارته، (أو) بـ(ـضريبةٍ[3] سببُ استحقاقِها واحدٌ) كوقفٍ على عددٍ محصور، (فشريكُه مخيَّرٌ بين أَخْذٍ من غريمٍ) لبقاء اشتغالِ ذمَّته، (أو) أخذٍ من (قابضٍ) للاستواءِ في الملك، أو عدم تمييزِ[4] حصَّةِ أحدِهما من حصَّةِ الآخر، فليس أحدهما أَوْلَى من الآخر به، (ولو بعد تأجيلِ الطالبِ لحقِّه[5]) لما سبق، (ما لم يستأذنْه) أي: الشريكَ

(١) في (م): «المكيل».

(٢) في (س): «المسلم» وفي (م): «السَّلَم».

(٣)جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: بضريبةٍ. المراد بالضريبة نحو الوظائف. كذا نقله شيخنا عن شيخه، ثم قال: والأظهرُ أن يمثلَ بالوقفِ على عددٍ محصورٍ. محمد الخلوتي].

(٤) في الأصل: «تميز».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ولو بعد تأجيلِ الطالبِ لحقِّه...إلخ. يعني: ولو كان القبض بعد أن أجل الشريك الذي لم يقبض حقه من ذلك الدين المشترك، يعني: فإن التأجيل لا يمنع الرجوع على القابض لعلة؛ لأن التأجيل غير صحيح؛ لأن الحالَّ لا يؤجَّل. انتهى. يوسف].

أو يتلفْ، فيتعيَّنُ غريمٌ.

ومن استَحقَّ على غريمه مثلَ ما لهُ عليه قدراً وصفةً، حالَّيْن، أو مؤجَّلَيْن أجلاً واحداً، تساقَطا، أو بقدْرِ الأقلِّ، لا إذا كانا، أو أحدُهما دَيْنَ سَلَمٍ، أو تعلَّقَ به ....

في القبضِ، فإن أذِنَ له في القبضِ من غيرِ توكيلٍ في نصيبِه، فقبَضَه لنفسِه، لم يحاصِصْهُ، كما لو قال: أقبضُ لك.

(أو) ما لم **(يتلفْ)** مقبوضٌ **(فيتعَّينُ غريمٌ)** والتالفُ من حصَّةِ قابضٍ، لأنَّه قبضَه لنفسِه، ولا يضمَنُ لشريكِه شيئاً؛ لعدمِ تعدِّيه؛ لأنَّه قَدْرُ حقِّه[1]، وإنما شاركَه لثبوتِه مشتركاً مع أنهم ذكروا لو أخرجَه[2] القابضُ برهنٍ، أو قضاءِ دينٍ، فله أَخْذُه من يدِه، كمقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ قاله في «الفروع»[3].

(ومن استحقَّ) أي: تجدَّد له دينٌ **(على غريمه مثلَ ما لَهُ عليه)** من دينٍ جنساً، و **(قَدْراً، وصفةً حالَّيْن)** بأن اقترضَ زيدٌ من عمروٍ ديناراً مصريًّا مثلاً، ثم اشترى عمرٌو من زيدٍ شيئاً بدينارٍ مصريٍّ حالٍّ، **(أو مؤجَّلَيْن أجلاً واحداً)** كثمنينِ اتحد أجلُهما **(تساقطا)** أي:[4] إن استويا، **(أو)** سقط من الأكثرِ **(بقَدْرِ الأقلِّ)** إن تفاوتا قَدْراً بدون تراضٍ؛ لأنَّه لا فائدةَ في أَخْذِ الدَّيْنِ من أحدهما، ثم ردِّه إليه، وظاهرُه، ولو لم يستقرَّ وصرَّحوا به في مواضعَ: منها ما[5] إذا باعَ عبدَه لزوجتِه الحرَّةِ قبل الدخولِ بثمنٍ من جنسِ ما سُمِّيَ لها. و **(لا)** يتساقطانِ **(إذا كانا)** أي: الدينانِ دينَ سَلَمٍ، **(أو)** كان **(أحدُهما دينَ سَلَمٍ)** ولو تراضيا؛ لأنَّه /تصرفٌ في دينِ سَلَمٍ قبل قبضِه، **(أو تعلَّقَ به)** أي: أحد الدينينِ

٧٤/٢

---

(١) في الأصل: «حصته».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: المقبوضَ من المال المشترك].

(٣) ١٩٦/٤.

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) ليست في الأصل.

حقٌّ. ومتى نَوى مديونٌ وفاءً بدفعٍ، بَرئَ، وإلا فمتبرِّعٌ، وتكفي نيةُ حاكمٍ وفَّاهُ قهراً من مديونٍ.

(**حقٌّ**) بأن أُبيعَ[1] الرهنُ، لتوفيةِ دينِه من مدينٍ[2] غيرِ المرتهن، أو باع[3] المفلسُ [4]بعضَ ماله[4] لبعضِ غرمائِه بثمنٍ في الذمَّةِ، من جنسِ دَيْنه، فلا مقاصَّةَ، لتعلُّقِ حقِّ المرتهنِ، أو الغرماءِ بذلك الثمنِ ومن عليها دينٌ من جنسِ واجبِ نفقتِها، لم يحتسبْ[5] به مع عسرتِها؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ بما فَضلَ.

(**ومتى نوى مديونٌ وفاءً**) عما عليه (**بدفعٍ، برئَ**) منه (**وإلا**) ينوي[6] وفاءً، (**فمتبرِّعٌ**)[7] لحديث: «وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نوى»[8]. وما ذكروه في الأصول: أن رَدَّ الأمانةِ وقضاءَ الدينِ واجبٌ لا يقفُ على النيةِ، أي: نيةِ التقرُّبِ، (**وتكفي نيةُ حاكمٍ وفَّاه قهراً من**) مال (**مديونٍ**)[9] لامتناعِه، أو مع غيبتِه؛ لقيامِه مقامَه، ومن عليه دينٌ لا يعلمُ به ربُّه، وجَبَ عليه إعلامُه به[10].

---

(١) في (م): «بيع».

(٢) في (س): «مدينه».

(٣) في (س) و (م): «عين».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) في الأصل: «تحتسب».

(٦) في (س) و (م): «ينو».

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وإلا فمتبرِّعٌ. أي: وإن لم ينوِ غريمٌ وفاءَ ما عليه من الدينِ، فهو متبرِّعٌ، والدينُ باقٍ عليه. هكذا في «الإنصاف» وغيره. وقال في «مختصر التحرير» وغيره: ومن الواجبِ مالا يُثابُ على فعلِه كنفقةٍ، وردِّ وديعةٍ، وغصبٍ، ونحوِه، كعاريةٍ، ودينٍ، إذا فعل ذلك مع غفلةٍ؛ لعدم النيَّةِ المترتبِ عليها الثوابُ. انتهى. فيُحملُ ما هنا على ما إذا نوى التبرُّعَ، لا على ما إذا غفلَ عن النيَّةِ؛ جمعاً بين الكلامَيْن. «حاشية إقناع»].

(٨) تقدم تخريجه ٩١/١.

(٩) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويجبُ أداءُ ديونِ الآدميين على الفورِ عند المطالبةِ، ولا يجبُ بدونها على الفور، بل يجبُ موسعاً. قال ابنُ رجب: إذا لم يكن المدينُ عيَّن له وقتَ الوفاءِ، فيقوم تعيينُه مقامَ المطالبةِ].

(١٠) ليست في (س) و (م).

باب

القَرْضُ: دفعُ مالٍ إرفاقاً لِمَن يَنتفع به، ويَرُدُّ بدلَه. وهو من المَرَافقِ المندوبِ إليها، ونوعٌ من السَّلفِ. فإنْ قال معطٍ: ملَّكتُك، ولا قرينةَ على ردِّ بدلٍ، فقولُ آخذٍ بيمينه: إنَّه هبةٌ.

(**القرضُ**) بفتحِ القافِ، وحُكي كسرُها، مصدرُ قَرَضَ الشيءَ يقرضُه بكسرِ الراءِ إذا قطعَه، ومنه المِقْرَاضُ. والقَرضُ اسمُ مصدرٍ بمعنى الاقْتِرَاضِ. وشرعاً: (**دفعُ مالٍ إرفاقاً لمَن يَنتفعُ به**) أي: المالِ، (**ويَرُدُّ بدلَه**[1]) وأجمعوا على جوازِه[2]؛ لفعله ﷺ[3]. (**وهو**) أي: القرضُ (**من المرافق المندوبِ إليها**) للمُقرِضِ؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ مرفوعاً: «ما من مسلمٍ يُقرِضُ مسلماً قَرْضاً مرَّتين، إلاَّ كان كصَدَقَتها مرَّةً». رواه ابنُ ماجه[4]، ولأنَّ فيه تفريجاً وقضاءً لحاجةِ أخيه المسلمِ، أشبَهَ الصدقةَ عليه، (**و**) هو (**نوعٌ من السلفِ**) لشمولِه له وللسَّلمِ، فيصحُّ بلفظه، وكلٌّ[5] ما يؤدِّي معناه، كملَّكتُك هذا على أن تردَّ بدلَه.

(**فإن قال معطٍ**) لمالٍ: (**ملَّكتُك، ولا قرينةَ على ردِّ بدلـ**ـه)، فهبةٌ. وإنْ اختلفا في أنَّه هبةٌ أو قرضٌ، (**فقولُ آخذٍ بيمينه: إنَّه هبةٌ**) لأنَّه الظاهرُ. فإنْ دلَّت قرينةٌ على ردِّ بدلِه، فقولُ مُعطٍ: إنَّه قرضٌ. ولا يجبُ على مُقرِضٍ، ولا يكرَه في حقِّ مقترضٍ. نصًّا، وقال[6]:

---

(١) جاء بعدها في (م): «له».

(٢) المغني ٦/٤٢٩.

(٣) أخرج أحمد ٦/٣٩٠، ومسلم (١٦٠٠)، وأبو داود (٣٣٤٦)، والترمذي (١٣١٨)، والنسائي ٧/٢٩١، وابن ماجه (٢٢٨٥)، عن أبي رافع، أن النبيَّ ﷺ استَسْلَفَ من رجلٍ بَكْراً، فقدِمَتْ على النبي ﷺ إبلُ الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَه، فرجع إليه أبو رافع، فقال: يا رسول الله، لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً. فقال: «أعطِه، فإنَّ خير الناس أحسنهم قضاء».

(٤) في «سننه» (٢٤٣٠).

(٥) في (س) و(م): «بكلٍّ».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: الإمام].

وشُرِطَ: عِلْمُ قَدْرِه، ووصفُه، وكـونُ مُقْرِضٍ يصـحُّ تبرُّعُـه، ومِـن شأنِه أن يصادفَ ذمة. ....

وإنْ[1] اقترضَ لغيرِه، ولم يُعلِمه بحالِه، لم يعجبني. وقال: ما أحـبُّ أن يقـترضَ لإخوانِه بجاهِه. وحمَلَه القاضي[2] على ما إذا كان مَن يقترضُ له غيرَ معـروفٍ بالوفاء[3]. ([4]ولا يقترض[4]) إلا ما يقـدرُ أن يوفِّيـه، إلا اليسـيرَ الـذي لا يتعـذَّر مثلُه، وكذا الفقيرُ يتزوَّجُ موسرةً، ينبغي أن يُعلمَها بحالِه؛ لئلا يغرَّها. وله أخـذُ جُعلٍ علىاقتراضٍ[5] له بجاهِه، لا على كفالتِه.

(**وشُرِطَ عِلْمُ قَدْرِه**) أي: القرضِ بمقدَّرٍ معروفٍ. فلا يصحُّ قـرضُ دنانـيرَ ونحوِها عدداً، إنْ لم يعرفْ وزنَها، إلا إنْ كانت يُتعـاملُ بهـا عـدداً، فيجـوز، ويردُّ بدلَها عدداً. (و) معرفةُ (**وصفِه**) ليتمكَّنَ من ردِّ بدلِه، (و) شُرِطَ (**كـونُ مُقْرِضٍ يصحُّ تبرُّعُه**) فلا يقرضُ نحـو وليِّ يتيـمٍ مـن مالِـه، ولا مكـاتبٍ ولا[6] ناظرِ وقفٍ منه، كما لا يحابي. (**ومن شأنِه**) أي: القرضِ، (**أن يصادفَ ذمَّـةً**) لا على ما يحدثُ، ذكرَه في «الانتصارِ». قال ابنُ عقيل: الدَّينُ لا يثبـتُ إلا في الذممِ. انتهى. وفي «الموجزِ»: يصحُّ قرضُ حيوانٍ وثوبٍ لبيـتِ المـالِ، ولآحـادِ المسلمين. ذكرَه في «الفروعِ»[7]. ويأتي في اللقيطِ: الاقتراضُ على بيتِ المـالِ، وفي الوقـفِ: اقتراضُ الناظرِ له وشراؤه له بنسيئةٍ[8]. ويؤيِّده ما سبقَ من أمرِه ﷺ

---

(١) في (س): «إن»، وفي (م): «إذا».

(٢) في الأصل: «الموفق». ومـا أُثبـت موافـق لـما في «المغني» ٤٣٠/٦، و«المقنع والشـرح الكبـير والإنصاف» ٣٢٤/١٢، و«معونة أولي النهى» ٣٠٥/٤.

(٣) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٢٤/١٢.

(٤-٤) في (س) و(م): «ولا يستقرض».

(٥) في (س) و(م): «اقتراضه».

(٦) ليست في (م).

(٧) ٢٠٢/٤.

(٨) في (س) و(م): «نسيئة».

ويصحُّ في كلِّ عينٍ يصحُّ بيعُها، إلا بني آدمَ. ويتمُّ بقَبولٍ، ويُملكُ، ويَلزَمُ بقبضٍ، فلا يملكُ مُقرِضٌ استرجاعَه، إلا إنْ حُجِرَ على مقترِضٍ لفَلَسٍ، وله طلبُ بدلِه.

وإنْ شرَط ردَّه بعينه، لم يصحَّ. ....

ابنَ عمرَ أن[1] يأخذَ على إبلِ الصدقةِ[2].

(ويصحُّ) القرضُ (في كلِّ عينٍ يصحُّ بيعُها) من مكيلٍ وموزونٍ وغيرِه، وجوهرٍ وحيوان، (إلا بني آدمَ) لأنَّه لم يُنقل اقتراضُهم[3]، ولا هو من المرافقِ، ولا يصحُّ قرضُ منفعةٍ[4]. (ويتمُّ) القرضُ (بقَبولٍ[5]) كبيعٍ، (ويُملك) ما اقترضَ بقبضٍ، (ويَلزَمُ) عقدُه /(بقبضٍ) لأنَّه عقدٌ يقفُ التصرُّفُ فيه على القبضِ، فوقفَ المِلكُ عليه، (فلا يملكُ مُقرِضٌ استرجاعَه) أي: القرضِ من مقترِضٍ، كالبيع؛ للزومِه من جهةٍ، (إلا إنْ حُجِرَ على مُقترِضٍ؛ لفَلَسٍ) فيملكُ مُقرِضٌ الرجوعَ فيه بشرطه؛ لحديثِ: «مَن أدْرَكَ مَتاعَهُ بعينِه»[6]. ويأتي، (وله) أي: المُقرِضِ، (طلبُ بدلِه) أي: القَرضِ[7] من مُقترِضٍ في الحالِ؛ لأنَّه سببٌ يوجبُ ردَّ المثلِ أو القيمةِ، فأوجبَه حالاً، كإتلافٍ[8]، فلو أقرضَه تفاريقَ، فله طلبُه بها جملةً، كما لو باعَه بيوعاً متفرقةً، ثمَّ طالَبَه[9] بثمنِها جملةً.

٧٥/٢

(وإن شرَط) مُقرِضٌ (ردَّه بعينِه، لم يصحَّ) الشرطُ؛ لأنَّه ينافي مقتضى العقدِ،

---

(١) في (س): «وأن».

(٢) تقدم ص .

(٣) في (س) و(م): «قرضهم» .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وقال الشيخ: يجوز قرض المنافع].

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: فلا يكفي الإيجاب. وقال في «المغني»: وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع على معين. انتهى. وظاهره: أن المعاطاة تكفي فيه، كالبيع. انتهى. يوسف].

(٦) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) (٢٢)، من حديث أبي هريرة.

(٧) في (م): «المقرَض».

(٨) في (س) و(م): «كالإتلاف».

(٩) في (س):«طالب».

ويجبُ قَبولُ مِثليٍّ رُدَّ، ما لم يتعيَّبْ، أو يكنْ فُلوساً، أو مكسَّرةً، فيحرِّمَها السلطانُ، فله قيمته وقتَ قَرضٍ من غير جنسِه، إنْ جَرَى فيه ربا فضلٍ. وكذا ثمنٌ لم يُقبَضْ، أو طلبُ ثمنٍ بردِّ مَبيعٍ.

(1وهو التوسُّع بالتصرُّفِ1)، وردُّه بعينِه يمنعُ من(2) ذلك.

(ويجبُ) على مُقرِضٍ (قَبولُ) قرضٍ (مِثليٍّ(3) رُدَّ) بعينِه وفاءً، ولو تغيَّر سعرُه؛ لردِّه على صفةِ ما عليه، فلزمَه(4) قَبولُه، كالسلَمِ. بخلاف متقوَّمٍ رُدَّ، وإنْ لم يتغيَّر سعرُه، فلا يلزمُه قَبولُه؛ لأنَّ الواجبَ له قيمتُه، (ما لم يتعيَّبْ) مثليٌّ رُدَّ بعينِه، كحنطةٍ ابتلَّت، فلا يلزمُه قَبولُه؛ لما فيه من الضررِ؛ لأنَّه دونَ حقِّه، (أو) ما لم (يكنِ) القرضُ (فُلوساً، أو) دراهمَ (مكسَّرةً، فيحرِّمها السلطانُ) أي: يمنعُ التعاملَ بها، ولو لم يتَّفقِ الناسُ على تركِ التعاملِ بها، فإنْ كان كذلك، (فله) أي: المُقرِضِ، (قيمتُه) أي: القرضِ المذكورِ، (وقتَ قَرْضٍ) نصًّا، لأنها تعيَّبت في ملكِه، وسواءٌ نقصت قيمتُها (5كثيراً أو قليلاً5)، وتكون القيمةُ (من غيرِ جنسِه) أي: القرضِ، (إنْ جَرَى فيه) أي: أخذِ القيمةَ من جنسِه، (ربا فضلٍ) بأن كان(6) اقترضَ دراهمَ مكسَّرةً وحُرِّمت، وقيمتُها يومَ القرضِ أنقصُ من وزنها، فإنَّه يعطيه بقيمتِها ذهباً، وكذا لو اقترضَ حُليًّا، (وكذا ثمنٌ لم يُقبَضْ) إذا كان فلوساً أو مكسَّرةً، وحرَّمها السلطانُ، (أو طلبُ ثمنٍ) من بائعٍ (بردِّ مَبيعٍ) عليه، وصداقٍ، وأجرةٍ، وعوضِ خلعٍ، ونحوِها إذا كان فلوساً، أو دراهمَ مكسَّرةً، وحرِّمت، فحكمُه كقرضٍ.

(1-1) في(م): «وهو التصرف».

(2) ليست في (س) و(م).

(3) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [هو المكيل والموزون].

(4) في (س): «فلزم».

(5-5) في (م): «قليلاً أو كثيراً».

(6) ليست في (س) و(م).

ويَجِبُ رَدُّ مِثْلِ فلوسٍ غلتْ، أو رخُصتْ، أو كَسَدتْ، ومِثْلِ مَكِيلٍ أو موزونٍ. فإن أعْوَزَ، فقيمتُه يومَ إعوازِه، وقيمةِ غيرهما. فجوهرٌ ونحوُه يومَ قبضٍ، وغيرُه يومَ قرضٍ. ويُرَدُّ مثلُ كيْلِ مَكيلٍ دُفِعَ وَزْناً.

ويجوزُ قرضُ ماءٍ كيلاً، ولسقيٍ مقدَّراً ....

(ويجبُ) على مُقترِض **(ردُّ مِثْلِ فلوسٍ)** اقترضَها ولم تُحرَّمِ المعاملةُ بها **(غلتْ، أو رخُصتْ، أو كَسَدتْ)** لأنَّها مثليَّةٌ، **(و)** يجبُ ردُّ **(مِثْلِ مَكِيلٍ أو موزونٍ)** لا صناعةَ فيه مباحةٌ[1] يصحُّ السلمُ فيه؛ لأنَّه يُضمنُ في الغصبِ والإتلافِ بمثلِه، فكذا هنا مع أنَّ المثلَ أقربُ شبَهاً به من القيمةِ. **(فإنْ أعْوَزَ)** المثل[2]، **(فـ)** عليه **(قيمتُه يومَ إعوازِه)** لأنَّه يومُ ثبوتِها في الذمَّة، **(و)** يجبُ ردُّ **(قيمةِ غيرِهما)** أي: المكيلِ والموزونِ المذكورِ؛ لأنَّه لامِثْلَ له، فيُضمنُ[3] بقيمتِه، كما في الإتلافِ والغصبِ. **(فجوهرٌ ونحوُه)** ممَّا تختلفُ قيمتُه كثيراً، تعتبرُ قيمتُه **(يومَ قبضٍ)** لاختلافِ قيمتِه في الزمنِ اليسيرِ، بكثرةِ الراغب وقلَّتِه، فتزيدُ زيادةً كثيرةً، فينضرُّ[4] المُقترِضُ، أو ينقصُ، فينضرُّ[4] المقرِضُ. **(وغيرُه)** أي: الجوهرِ ونحوِه، كمذروعٍ ومَعدودٍ، تعتبرُ قيمتُه **(يومَ قرضٍ)** لأنَّها حينئذٍ[5] ثبتت[6] في ذمَّتِه. **(ويُرَدُّ مثلُ كيْلِ مَكيلٍ دُفِعَ وَزناً)** لأنَّ الكيلَ هو معيارُه الشرعيُّ، وكذا يُرَدُّ مثلُ وزنِ مَوزونٍ دُفِعَ كيلاً.

(ويجوزُ قرضُ ماءٍ كيلاً) كسائرِ المائعاتِ، **(و)** يجوزُ قرضُه **(لسقيٍ مقدَّراً**

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فإن كان فيه صناعة محرَّمة، وجب ردُّ المثل].

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في (م): «فضمن».

(٤) في (م): «فينظر».

(٥) ليست في (م).

(٦) في (س) و(م): «تثبت».

بأُنبُوبةٍ أو نحوِها، وزمنٍ من نَوْبةِ غيرِه ليَرُدَّ عليه مثلَه من نَوْبتِه. وخبزٍ وخميرٍ عدداً، وردُّه عدداً، بلا قصدِ زيادةٍ. وَيثبُت البدلُ حالاً، ولو معَ تأجيلِه. وكذا كلُّ حالٍّ أو حلَّ.

ويجوزُ شرطُ رهنٍ فيه، ....

بأُنبُوبةٍ أو نحوِها) ممَّا يُعملُ على هيئتها من فَخَّارٍ[1] أو رصاصٍ، **(و)** يجوزُ قرضُه مقدَّراً بـ**(زمنٍ من نَوْبةِ غيرِه، ليَرُدَّ)** مُقترِضٌ **(عليه)** أي: المُقرِضِ، **(مثلَه)** في الزمنِ **(من نَوْبتِه)** نصًّا، قال[2]: وإنْ كان غيرَ محدودٍ، كرهتُه، أي: لأنَّه لا يمكنُ رَدُّ[3] مثلِه. **(و)** يجوزُ قرضُ **(خبزٍ وخميرٍ عدداً[4] وردُّه عدداً، بلا قصدِ زيادةٍ)** لحديثِ عائشةَ قالت: قلتُ: يا رسولَ اللهِ الجيرانُ يستَقْرِضون الخُبزَ والخَميرَ، ويردُّون زيادةً ونُقصاناً؟/ فقال: «لا بأسَ إنَّما ذلك من مَرافقِ الناس، لا يُرَادُ به الفَضلُ». رواه أبو بكرٍ في «الشافي»[5] ولمشقَّة اعتبارِه بالوزنِ، مع دعاءِ الحاجةِ إليه. **(وَيثبتُ البدلُ)** أي: بدلُ القرضِ، في ذمَّةِ مُقترِضٍ **(حالاً)** لأنَّه سببٌ يوجبُ ردَّ البدلِ، فأوجبَه حالاً، كالإتلافِ، أو لأنَّه عقدٌ مُنعَ فيه التفاضلُ، فمُنعَ[6] فيه الأجلُ، كالصرفِ، **(ولو مع تأجيلِه)** أي: القرضِ؛ لأنَّه وعدٌ لا يلزمُ الوفاءُ به، وأيضاً شرطُ الأجلِ زيادةٌ بعدَ استقرارِ العقدِ، فلا يلزمُ. **(وكذا كلُّ)** دينٍ **(حالٍّ، أو)** مؤجلٍ **(حلَّ)** فلا يصحُّ تأجيلُه؛ لما تقدَّم.

٧٦/٢

(ويجوزُ شرطُ رهنٍ فيه) أي: القرضِ؛ لأنَّه ﷺ استقرضَ من يهوديٍّ شعيراً،

---

(١) جاء بعدها في (م): «أو نحاس».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: أحمد].

(٣) في (م): «أن يرُدَّ».

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: «إرواء الغليل» ٥/٢٣٢.

(٦) في (س): «فيمنع».

وضمين، لا تأجيلٍ، أَو نقصٍ في وفاءٍ، أو جرِّ نفعٍ، كأنْ يُسكِنَه دارَه، أو يَقضِيَه خيراً منه، أو ببلدٍ آخرَ.

وإنْ فَعلَه بلا شرطٍ، أو أهدَى له بعدَ الوفاءِ، أو قضَى خيراً منه

ورهَنَه درعَه. متفقٌ عليه[1]، ولأنَّ ماجازَ فعلُه، جازَ شرطُه.

(و) يجوزُ شرطُ (ضمينٍ) لما تقدَّم، و(لا) يجوزُ الإلزامُ بشرطِ (تأجيلِ) قرضٍ، (أو) شرطِ (نقصٍ في وفاءٍ) لأنَّه ينافي مقتضى العقدِ، (أو) شرطِ (جرِّ نفعٍ) فيحرمُ، (كـ) شرطِ[2] (أنْ يُسكِنَه) أي: المُقترِضُ، (دارَه، أو يَقضِيَه خيراً منه) أي: ممَّا أقرضه، (أو[3]) يقضيَه (ببلدٍ آخرَ) ولحملِه مؤنةٌ، لأنَّه عقدُ إرفاقٍ و[4]قُربةٍ، فشرطُ النفعِ فيه، يخرجُه عن موضوعِه. وإنْ[5] لم يكنْ لحملِه مؤنةٌ، فقال في «المغني[6]»: الصحيحُ جوازُه؛ لأنَّه مصلحةٌ لهما من غيرِ ضررٍ. وكذا لو أرادَ إرسالَ نفقةٍ لأهلِه[7]، فأقرضَها، ليوفِّيَها المُقترِضُ لهم، جازَ. ولا يفسدُ القرضُ بفسادِ الشرطِ.

(وإنْ فَعلَه) أي: ما يحرمُ اشتراطُه، بأن أسكنَه دارَه، أو قضاه ببلدٍ آخرَ (بلا شرطٍ) جازَ، (أو أهدَى) مُقترِضٌ (له) هديَّةً (بعدَ الوفاءِ) جازَ، (أو قضَى) مُقترِضٌ (خيراً منه) أي: ممَّا أخذَه، جازَ، كصحاحٍ عن مكسَّرةٍ، أو أجودَ نقداً أو سكَّةً ممَّا اقترضَ، وكذا ردُّ نوعٍ خيراً ممَّا أخذَه، أو أرجحَ يسيراً في قضاءِ ذهبٍ أو فضَّةٍ. وفي «المغني[8]» و«الكافي[9]»: تجوزُ الزيادةُ في القدْرِ

---

(١) البخاري (٢٣٨٦)، ومسلم (١٦٠٣) (١٢٦)، من حديث عائشة.

(٢) في (س) و(م): «كشرطه».

(٣) جاء بعدها في (س) و(م): «أن».

(٤) في (س): «أو».

(٥) في (س) و(م): «فإن».

(٦) ٤٣٧/٦.

(٧) في (س) و(م): «إلى أهله».

(٨) ٤٣٨/٦.

(٩) ١٧٦/٣.

بلا مواطأةٍ، أو عُلمتْ زيادتُه لشهرةِ سخائِهِ، جازَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ استَسْلَفَ بَكْراً، فَردَّ خيراً منه، وقالَ: «خيرُكم أحسنُكم قضاءً».

وإنْ فَعَلَ قبلَ الوفاءِ، ولو لمْ ينوِ احتسابَه من دَيْنِهِ، أو مكافأتَه، لم يجُزْ، إلا إنْ جَرتْ عادةٌ بينَهما به قبلَ قرضٍ. وكذا كلُّ غريمٍ. ......

والصفةِ؛ للخبرِ[1].

(**بلا مواطأةٍ**) في الجميعِ. نصًّا، جازَ[2]، (**أو عُلِمَتْ زيادتُه**) أي: المُقترِضِ على مثل القرضِ أو قيمتِه؛ (**لشهرةِ سخائِهِ، جازَ**) ذلك؛ (**لأنَّ النبيَّ ﷺ: استَسْلَفَ بَكْراً، فَرَدَّ خيراً منه، وقالَ: «خيرُكم أحسنُكم قضاءً»**). متفقٌ عليه من حديثِ أبي رافعٍ[3]، ولأنَّ الزيادةَ لم تُجعلْ عوضاً في القرضِ، ولا وسيلةً إليه، ولا إلى استيفاءِ دينِه، أشبَهَ ما لو لم يوجدْ قرضٌ.

(**وإنْ فَعَلَ**) مُقترِضٌ ذلك بأن أسكنَه دارَه، أو أهدى له (**قبلَ الوفاءِ، ولو لم ينوِ**) مُقرِضٌ[4] (**احتسابَه من دَيْنِه، أو**) لم ينوِ (**مكافأتَه**) عليه، (**لم يَجُزْ، إلا إن جَرتْ عادةٌ بينَهما**) أي: بين المُقرِضِ والمُقترِضِ، (**به**) أي: بذلك الفعلِ، (**قبلَ قرضِـ**)ـه لحديثِ أنسٍ، مرفوعاً: «إذا أقرضَ أحدُكم[5]، فأهدَى له أو حمَلَه على الدابَّةِ، فلا يركَبْها ولا يقبَلْه، إلا أن يكونَ جَرَى بينَه وبينه قبلَ ذلك». رواه ابنُ ماجه[6]، وفي إسنادِه من تُكلِّمَ فيه[7]. (**وكذا كلُّ غريمٍ**) حكمُه،

---

(١) هو حديث أبي رافع الآتي.

(٢) ليست في (م).

(٣) بل هو عند مسلم وحده، من حديث أبي رافع، وهو برقم (١٦٠٠)(١٨). والمتفق عليه إنما هو من حديث أبي هريرة، فقد أخرجه البخاري (٢٣٩٠)، ومسلم (١٦٠١)(١٢٢).

(٤) في (س) و(م): «مقترض».

(٥) جاء بعدها في (م): «قرضاً».

(٦) في «سننه» (٢٤٣٢).

(٧) ذكر في «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» ٤٨/٢: [هذا إسناد فيه مقال: عتبة بن حميد ضعَّفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح. وذكره ابن حبان في «الثقات». ويحيى بن أبي إسحاق الهُنائيّ، لا يعرف حاله].

فإنِ استضافَهَ حسَبَ له ما أكلَ.

ومَن طولِبَ ببدلِ قرضٍ، أو غَصْبٍ، ببلدٍ آخرَ، لزمَهُ، إلا ما لحملِهِ مؤْنةٌ، وقيمتُه ببلدِ القرضِ أنقصُ، فلا يلزمُه إلا قيمتُه بها. ولو بذله ....

كالمُقترِضِ فيما تقدَّمَ.

(**فإن استضافَهَ**) مُقترِضٌ، (**حسَبَ له**) مُقرِضٌ (**ما أكلَ**) نصًّا، ويتوجَه: لا. وظاهرُ كلامهم: أنَّه في الدعوات، كغيرِه، قاله في «الفروع[1]».

(**ومَن طولِبَ**) من مُقترِضٍ وغيرِه، أي: طالَبَه ربُّ دينِه، (**ببدلِ قرضٍ**) قلت: ومثله ثمنٌ في ذمَّةٍ ونحوِه، (**أو**) طولِبَ ببدلِ (**غصْبٍ، ببلدٍ آخرَ**) غيرِ بلدِ قرضٍ[2] أو[3] غَصْبٍ، (**لزمَهُ**) أي: المدينَ أو[4] الغاصبَ أداءُ البدلِ؛ لتمكُّنِه من قضاءِ الحقِّ بلا ضررٍ، (**إلا ما لحملِه مؤْنةٌ**) كحديدٍ وقطنٍ وبُرٍّ، (**وقيمتُه ببلدِ القرضِ**) أو الغصبِ (**أنقصُ**) من قيمته ببلدِ الطلبِ، (**فلا يلزمُه إلا قيمتُه بها**) أي: بلدِ[5] القرضِ أو الغصبِ؛ لأنَّه لا يلزمُه حملُه إلى بلدِ الطلبِ، فيصيرُ كالمتعذرِ، وإذا تعذَّر المثلُ، تعيَّنتِ القيمةُ، واعتبرت ببلدِ قرضٍ أو غصبٍ؛ لأنَّه الذي يجبُ فيه التسليمُ، فإنْ كانت قيمتُه ببلدِ القرضِ أو الغصبِ مساويةً/ لبلدِ الطلبِ أو أكثرَ، لزمَه دفعُ المثلِ ببلدِ الطلبِ، كما سبقَ. وعُلِمَ منه: أنَّه إنْ طولِبَ بعينِ الغصبِ بغيرِ بلدِه[6]، لم يلزمْه، وكذا لو طولِبَ بأمانةٍ أو عاريَّةٍ ونحوِها بغيرِ بلدِها؛ لأنَّه لا يلزمُه حملُها إليه. (**ولو بذلَه**)

٧٧/٢

(١) ٤/٢٠٥.

(٢) في (م): «فرض».

(٣) في (س) و(م): «و».

(٤) في (م): «و».

(٥) في (م): «ببلد».

(٦) في (م): «ابلد».

المقـترضُ أو الغـاصبُ، ولا مؤْنـة لحملِـه، لـزمَ قَبولُـه مـع أَمْـــنِ البلـــدِ والطريقِ.

أي: المثلَ.

(**المُقترِضُ أو الغاصبُ**) بغيرِ بلدِ قرضٍ أو غصبٍ (**ولا مؤْنـةَ لحملِـه**) إليـه كأثمانٍ، (**لزِمَ**) مُقرضاً ومغصوباً منه (**قَبولُـه مـع أمْـنِ البلـدِ والطريـقِ**) لعـدمِ الضررِ عليه إذنْ. قلتُ: وكَذا ثمنٌ وأجرةٌ ونحوهما. فإن كان لحملِـه مؤْنـةٌ، أو البلدُ أو الطريقُ غيرَ آمنٍ، لم يلزْمهُ[1] قَبولُه. ومَـن اقـترضَ مـن رجـلٍ دراهـمَ، وابتاعَ منه بها شيئاً، فخرجت زيوفاً، فـالبيعُ جـائزٌ، ولا يرجـعُ عليـه بشـيءٍ. نصًّا؛ لأنَّها دراهمُه، فعيبُها عليه، وله على المُقترِضِ بدلُ ما أقرضَـه لـه بصفتِـه زيوفاً. وحمله في «المغني[2]» على ما إذا باعَه السلعةَ بها، وهو يعلمُ عيبَها، فأمَّـا إنْ باعَه في ذمَّتِه، ثمَّ قبضَها غيرَ عالِمٍ بها، فينبغي أنْ يجبَ لـه دراهـمَ لا عيـبَ فيها، ويردَّ عليه هذه، ثمَّ لمُقـترِضٍ ردُّهـا عـن قرضِـه، ويبقـى الثمـنُ في ذمَّتِـه. فإنْ[3] حسبَها على مُقرِضٍ من قرضِه، ووفَّاه الثمنَ جيِّداً، جازَ.

---

(١) في (م): «يلزم».

(٢) ٦/٤٤٠.

(٣) في (س) و(م): «وإن».

باب

الرَّهنُ: تَوثِقةُ دَيْنٍ بعَيْنٍ، يمكنُ أخذُه، أو بعضِه منها، أو ثمنها.
والمَرْهونُ: عينٌ معلومةٌ جُعلتْ وَثيقةً بحقٍّ يمكنُ استِيفاؤهُ، أو بعضِهِ منها، أو ثمنِها.

شرح منصور

(**الرهنُ**) لغةً: الثبوتُ والدوامُ، ومنه ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[المدثر:٣٨]. وشرعاً (**توثقةُ دَيْنٍ**) غيرَ سَلَمٍ ودَيْنِ كتابةٍ، لو في المآلِ، كعينٍ مضمونةٍ (**بعَيْنٍ**) لا دَيْنٍ ولا منفعةٍ، (**يمكنُ أخذُه**) أي: الديْنِ كلِّه، (**أو**[1]) أخذُ (**بعضِه**) إنْ لم تفِ[2] به (**منها**) أي: العينِ، إنْ كانت من جنسِ الديْنِ، وخرجَ بذلك أمُّ الولدِ ونحوُها، مِمَّا لا يصحُّ بيعُه، (**أو**[3]) يمكنُ أخذُه أو بعضِه من (**ثمنِها**) إنْ لم تكن العينُ[4] من جنسِ الديْنِ. وأجمعوا على جوازِه[5]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وحديثِ عائشةَ رضي الله تعالى عنها: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعاماً، ورَهَنَه دِرْعَهُ. متفقٌ عليه[6]. ويجوزُ حَضَراً وسفراً؛ لأنه رُوي أنَّ كان[7] بالمدينةِ، وذِكْرُ السفرِ في الآيةِ خُرِّجَ مخرجَ الغالبِ[8]. ولهذا لم يُشترَط عدمُ الكاتبِ. (**والمَرْهونُ: عينٌ معلومةٌ**) قدراً، وجنساً، وصفةً (**جُعلتْ وَثيقةً بحقٍّ يمكنُ استِيفاؤهُ**) أي: الحقِّ، (**أو**) استِيفاءُ (**بعضِهِ منها، أو**[9]) من (**ثمنِها**) كما تقدَّمَ، بخلافِ نحو وَقْفٍ، وحرٍّ،

---

(١) في (م): «و».
(٢) في (م): «يف».
(٣) في (س): «و».
(٤) ليست في (س) و(م).
(٥) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٦٢.
(٦) البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) (١٢٥).
(٧) ليست في الأصل.
(٨) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وأخذ بظاهر الآية مجاهد والضحاك، فاعتبروا السفر شرطاً. حكاه عنهم البيضاوي في «تفسيره». محمد الخلوتي].
(٩) في (س): «و».

وتصحُّ زيادةُ رهنٍ، لا دَيْنِهِ، ورهنُ ما يصحُّ بيعُه، ولو نقداً، أو مُؤجراً، أو مُعاراً، ويَسقُطُ ضمانُ العاريةِ. أو مَبيعاً غيرَ مكيلٍ، أو موزونٍ، أو معدودٍ، أو مذروعٍ قبلَ قبضِه، ولو على ثمنِه.

أو مشاعاً، ....

وأُمِّ ولدٍ، ودينِ سَلَمٍ، وكتابةٍ.

(**وتصحُّ زيادةُ رهنٍ**) بأن رهنَه شيئاً على دينٍ، ثمَّ رهنَه شيئاً آخرَ عليه؛ لأنه تَوثِقةٌ. و(**لا**) يصحُّ زيادةُ (**دَيْنِهِ**) بأن استدانَ منه ديناراً، ورهنَه عليه كتاباً، وأقبضَه له. ثمَّ اقترضَ منه ديناراً آخرَ، وجعلَ الكتابَ رهناً عليه وعلى الأوَّلِ؛ لأنه رَهْنٌ مرهونٌ، والمشغولُ لا يشغلُ. (**و**) يصحُّ (**رَهْنُ**) كلِّ (**ما يصحُّ بيعُه**) من الأعيانِ؛ لأنَّ المقصودَ منه الاستيثاقُ الموصِلُ للدَّيْنِ، (**ولو**) كان الرهنُ (**نقداً، أو مُؤجَراً، أو مُعاراً**) ولو لربِّ دينٍ؛ لأنَّه يصحُّ بيعُه، [(1)فصحَّ رهنُه(1)]، (**ويَسقُطُ ضمانُ العاريَّةِ**) لانتقالِها للأمانةِ إنْ لم يستعملها المرتهنُ[(2)]. (**أو**) كان (**مَبيعاً**) ولو قبلَ قبضِه؛ لأنَّه يصحُّ بيعُه إذنْ، فصحَّ رهنُه، كما بعدَ القبضِ (**غيرَ مكيلٍ، أو موزونٍ أو معدودٍ، أو مَذْروعٍ**) وما بِيعَ بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ (**قبلَ قبضِه**) لأنه لا يصحُّ بيعُه إذنْ، فلا[(3)] يصحُّ رهنُه، (**ولو**) كان رهنُ المبيعِ (**على ثمنِه**) نصًّا؛ لأنَّ ثمنَه في الذمَّةِ دينٌ، والمبيعُ مِلكٌ للمشتري، فجازَ رهنُه به، كغيرِه من الديونِ.

(**أو**) كان (**مُشاعاً**) ولو نصيبَه من معيَّنٍ في مُشاعٍ يُقسَم إجباراً، بأن رهنَ نصيبَه من بيتٍ من دارٍ، يَملكُ نصفَها؛ لأنَّه يصحُّ بيعُه، فصحَّ رهنُه. واحتمالُ حصولِه في حصَّةِ شريكِه في القسمةِ ممنوعٌ؛ لأنَّ الراهنَ لا يتصرَّفُ بما

(1-1) ليست في (س).

(2) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فإن استعملها ولو بإذن الراهن، ضمن . ا هـ].

(3) في (م): «فلم».

وإن لم يرضَ شريكٌ ومُرْتَهِنٌ، بكونِه بيدِ أحدِهما، أو غيرِهما، جعلَه حاكمٌ بيدِ أمينٍ أمانةً، أو بأجرةٍ، أو آجَرَه.

أو مكاتَباً، ويُمكَّنُ من كسبٍ، فإن عجزَ، فهوَ وكسبُه رهنٌ. وإن عَتَقَ، فما أدَّى بعد عقدِ الرَّهنِ رهنٌ. أو يُسرِعُ فسادُه بمؤجَّلٍ ويُباعُ، ويُجعلُ ثمنُه رهناً.

يضرُّ المرتهنَ، وإذا رهنَه المشاعَ، /فإنْ لم يكن منقولاً، لم يحتجْ في التخليةِ لإذنِ شريكِه، وإنْ كان يُنقلُ ورَضِيَ الشريكُ والمرتهِنُ، بكونه بيدِ أحدِهما أو غيرِهما، جاز.

٧٨/٢

(**وإنْ لم يرضَ شريكٌ ومُرْتَهِنٌ بكونِه**) أي: المشترَك، (**بيدِ أحدِهما، أو**) بيدِ (**غيرِهما، جَعَلَه حاكمٌ بيدِ أمينٍ أمانةً، أو بأجرةٍ، أو آجَرَه**) الحاكمُ عليهما، فيجتهدُ في الأصلحِ لهما؛ لأنَّ أحدَهما ليس أَوْلى به من الآخَرِ. ولا يمكنُ جمعُهما فيه، فتعيَّن ذلك؛ لأنه وسيلةٌ لحفظِه عليهما.

(أو[1]) كان الرهنُ (**مكاتباً**) لجوازِ بيعِه، وإيفاءِ الدينِ من ثمنِه، (**ويُمكَّنُ من كسبٍ**) لأنه مَلَكه بالكتابةِ، وهي سابقةٌ، (**فإنْ عَجَزَ**) عن كتابةٍ[2] ورقَّ، (**فهو و**[3]**كسبُه رهنٌ**) لأنه نماؤُه، (**وإنْ عَتَقَ**) بأداءٍ، أو إعتاقٍ (**فما أدَّى بعد عقدِ الرهنِ رهنٌ**) كقنٍّ رهنٍ، اكتسبَ ومات. (**أو**[4]) كان الرهنُ (**يُسرِعُ فسادُه**) كفاكهةٍ رطبةٍ وبِطِّيخٍ[5]، ولو رهنَه (**بمؤجَّلٍ**) لأنه يصحُّ بيعُه، (**ويُباعُ**) أي: يبيعُه حاكمٌ إن لم يأذن ربُّه؛ لحفظِه بالبيع، (**ويُجعلُ ثمنُه رهناً**) مكانَه حتَّى يحلَّ الدينُ، فيوفَّى منه، كما لو كان حالاًّ، وكذا ثيابٌ خِيفَ تلفُها، وحيوانٌ خِيفَ موتُه، وإنْ أمكنَ تجفيفُه، كعنبٍ ورُطَبٍ، جُفِّفَ، ومؤنتُه

---

(١) في (س): «و».

(٢) في (س) و(م): «كتابته».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س): «و».

(٥) في (س): «طبيخ».

أو قِنًّا مسلماً لكـافرٍ، إذا شُـرطَ كونُـه بيـدِ مسـلمٍ عـدلٍ، ككُتُـبِ حديثٍ وتفسيرٍ، لا مصحفاً.

وما لا يصحُّ بيعُه، لا يصحُّ رهنُهُ، سِوى ثمرةٍ قَبـلَ بُـدُوِّ صلاحِهـا، وزرع أخضَـرَ بلا شـرطِ قـطع ، ....

على راهنٍ؛ لأنَّها لحفظِه، كمؤنةِ حيوانٍ، وشَـرْطُ أن لا يبيعَـه أو لا[1] يجففَـه، فاسدٌ؛ لتضمُّنِه فواتَ المقصودِ منه، وتعريضِه للتلف.

(أو) كان الرهنُ (قِنًّا مسلماً) ولـو بدينٍ (لكـافرٍ، إذا شُـرِطَ) في الرهـنِ (كونُه بيدِ مسلمٍ عدلٍ، كـ) ـرهنِ (كُتُبِ حديثٍ وتفسيرٍ) لكافرٍ؛ لأمْنِ المفسدة، فإنْ لم يشرط[2] ذلك، لم يصحَّ. ويصـحُّ رهـنُ مدبَّرٍ، ومعلَّقٍ عتقُـه بصفةٍ، لم يعلم وجودَها قَبْلَ حلولِ دينٍ، ومرتدٌّ، وجانٍ، وقاتلٍ في محاربةٍ. ثـمَّ إنْ كان المرتهنُ عالماً بالحال، فلا خيارَ له، كما لو لم يعلم، حتَّى أسـلمَ المرتـدُّ أو عُفِيَ عن جانٍ، وإنْ علمَ قَبْلَ ذلك، فله ردُّه، وفسـخُ بيعٍ شُرِطَ فيـه؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي السلامةَ، وله إمساكُه بلا أرشٍ، وكذا لو لم يعلـم حتَّـى قُتِـلَ أو مات[3]، ومتى امتنعَ السيدُ من فـداءِ الجـاني، لم يُجبَر، ويُبـاعُ في الجنايـةِ؛ لسبقِ حقِّ المجني عليه، وتعلُّقِ حقِّه بعينِه، بحيث يفوتُ بفواتِه، بخلاف مرتهنٍ. (لا مصحفاً) فلا يصحُّ رهنُه ولو لمسلمٍ؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى بيعِه المحرَّمِ.

(وما لا يصحُّ بيعُه) كحُرٍّ، وأمِّ ولدٍ، ووَقْـفٍ، وكلـبٍ، وآبـقٍ، ومجهـولٍ، (لا يصحُّ رهنُه) [4]لأنَّ القصدَ استيفاءُ الدينِ منه أو من ثمنِه[4] عند التعذُّرِ، وما لا يصحُّ بيعُه لا يمكن فيه ذلك. ويصحُّ رهنُ المساكنِ من أرضِ مصرٍ ونحوِها، ولـو كـانت آلتُهـا منهـا؛ لأنَّـه يصـحُّ بيعُهـا، (سـوى) رهـنِ (ثمرةٍ قَبْلَ بُدوِّ صلاحِها) بلا شَرْطِ قطعٍ، (و) سوى رهنِ (زرعٍ أخضَرَ بلا شرطِ قطعٍ) فيصحُّ؛

---

(١) ليست في (س) و(م).

(٢) في(س) و(م): «يشترط».

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤-٤) في (س) و(م): «لأنَّ القصد منه استيفاء الدين من ثمنه».

وقِنٌّ دونَ ولدِهِ ونحوِهِ . ويُباعانِ، ويختصُّ المرتهِنُ بما يَخُصُّ المرهونَ من ثمنهما.

ولا يصحُّ بدونِ إيجابٍ وقَبُول، أو ما يدُلُّ عليهما.

فَصل

وشُرِطَ تنجيزُهُ، ....

لأنَّ النهيَ عن بيعهما[1] لعدمِ أمنِ العاهةِ، وبتقديرِ تلفِهما[2] لا يفوتُ حقُّ المرتهِنِ من الدين؛ لتعلُّقه بذمَّةِ الراهنِ.

(و) سوى (قِنٍّ) ذكرٍ، أو أنثى، فيصحُّ رهنُه، (دونَ ولدِهِ ونحوِهِ) كوالدِه، وأخيه؛ لأنَّ تحريمَ بيعِه وحدَه؛ للتفريقِ بين ذوي[3] الرحِمِ المَحرمِ، وهو مفقودٌ هنا؛ لأنَّه إذا استُحقَّ بيعَ الرهنُ، (و[4] يُباعانِ) معاً؛ دفعاً لتلكَ المفسدةِ. (ويختصُّ المرتهِنُ بما يَخُصُّ المرهونَ من ثمنِهما) (5فيوفَّى منه دينُه5)، وإنْ فَضَلَ شيءٌ من ثمنِه، فلراهنٍ[6]. وإنْ فَضَلَ شيءٌ من الدينِ، فبذمَّةِ مدينٍ. (7فإنْ كانت7) قيمةُ الرهنِ مع كونِه ذا ولدٍ مئةً، وقيمةُ الولدِ خمسون[8]، فحصَّةُ الرهنِ ثلثا الثمنِ.

٧٩/٢ (ولا يصحُّ) رهنٌ/ (بدونِ إيجابٍ، وقَبولٍ) كرهنتُك،وقَبلتُ، أو ارتهنتُ، (أو ما يدُلُّ عليهما) من راهنٍ،ومرتهِنٍ، كباقي العقودِ.

(وشُرِطَ) لرهنٍ[9] ستَّةُ شروطٍ:

أحدُها: (تنجيزُهُ) أي: الرهنِ، فلا يصحُّ معلَّقاً[10]، كالبيعِ.

---

(١) في الأصل و (م): «بيعها».

(٢) في (س) و(م): «تلفها».

(٣) في (س) و(م): «ذي».

(٤) ليست في (م).

(٥-٥) في (م): «فيوفي من دينه».

(٦) في (م): «فللراهن».

(٧-٧) في (م): «فإذا كان».

(٨) في (م): «خمسين».

(٩) في (م): «للرهن».

(١٠) في (م): «مطلقاً».

وكونهُ معَ حقٍّ أو بعدَهُ، وممَّن يصحُّ بيعُهُ. وملكهُ ولو لمنافعِهِ، بإجارةٍ أو إعارةٍ، بإذنِ مؤجِرٍ ومُعيرٍ. ويملكانِ الرجوعَ قبلَ إقباضِهِ، لا في إجارةٍ لرهنٍ قبلَ مدتِها. ولمعيرٍ طلبُ راهنٍ بفكِّهِ مطلقاً.

(و) الثاني (**كونُه**) أي: الرهنِ، (**مع حقٍّ**) كأن يقول: بعتُك هذا بعشرةٍ إلى شهرٍ، ترهنني بها عبدَك هذا. فيقول: اشتريتُ ورهنتُ. فيصحُّ؛ لدعاءِ الحاجةِ إليه، ولو لم يعقده[1] مع الحقِّ، لم يتمكّن من إلزام المشتري به بعدُ. (**أو بعدَه**) أي: الحقِّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣]، فجعَله بدلاً عن الكتابةِ، فيكون في محلِّها، وهو بعدَ وجوبِ الحقِّ. وعُلِمَ منه أنّه لا يصحُّ قَبْلَ الدين؛ لأنَّ الرهنَ تابعٌ له كالشهادةِ، فلا يتقدَّمه.

(و) الثالث: كونُ راهنٍ[2] (**ممَّن يصحُّ بيعُه**) وتبرُّعه؛ لأنَّه نوعُ تصرُّفٍ في المالِ، فلم يصحَّ إلا من جائزِ التصرُّفِ، كالبيعِ.

(و) الرابع: (**ملكُه**) أي: الراهنِ لرهنٍ، (**ولو لمنافعِه، بإجارةٍ أو**) للانتفاعِ به، بـ(**إعارةٍ**) فيصحُّ رهنُ مُؤْجَرٍ ومعارٍ (**بإذنِ مُؤْجِرٍ، ومُعيرٍ**) وإنْ لم يعيِّن الدينَ، أو يصفْهُ، أو يعرفْ ربَّه، لكن إنْ شرطَ شيئاً من ذلك، فخالفَه، لم يصحَّ الرهنُ؛ لأنَّه لم يُؤذَن له فيه، إلا إذا أَذِنَ في رهنِه بقَدْرٍ، فزادَ عليه، فيصحُّ [3-]بالمأذونِ به[-3]، دونَ ما زادَ، كتفريقِ الصفقةِ. (**ويَملكانِ**) أي: المؤْجِرُ، والمعيرُ (**الرجوعَ**) عن إذنٍ في رهنٍ (**قَبْلَ إقباضِه**) أي: المستأجِرِ والمستعيرِ الرهنَ؛ لأنّه لا يلزمُ إلاَّ بالقبضِ، و(**لا**) يَملك مُؤْجِرٌ الرجوعَ (**في إجارةٍ**) عينٍ (**لرهنٍ قَبْلَ**) مضيِّ (**مدَّتِها**) أي: الإجارةِ؛ للزومها. (**ولمعيرٍ**) عيناً ليرهنَها مستعيرٌ (**طَلَبُ راهنٍ**) لمستعارٍ (**بفكِّه**) أي: الرهنِ، (**مطلقاً**) أي: عَيَّنَ

---

(١) في (م): «يعقد».

(٢) في (س): «الرهن».

(٣-٣) في (س): «في المأذون فيه»، وفي (م): «في المأذون به».

وإن بِيعَ، رَجعَ بمثلِ مثليٍّ، وبالأكثرِ من قيمةِ متقوَّمٍ، أو ما بِيعَ بهِ. والمنصوصُ: بقيمتهِ.

وإنْ تلِفَ، ضَمِنَ المُعارَ، لا المؤجرَ.

مدَّة الرهنِ، أو لا، حالاً كان الدينُ، [(1]أو مؤجّلاً[1)] في محلِّ الحقِّ وقبله؛ لأنَّ العاريَّةَ لا تلزمُ.

(وإنْ بِيعَ) رهنٌ مُؤْجَرٌ، أو مُعارٌ في وفاءِ دينٍ، (رَجَعَ) مُؤْجِرٌ، و[(2)] معيرٌ على راهنٍ (بمثلِ مثليٍّ) لأنه فوَّته على ربِّه، أشبَه ما لو أتلفَه، (و) رجعَ (بالأكثرِ من قيمةِ متقوَّمٍ، أو ما) أي: ثمنٍ، (بيعَ به) قدَّمَه في «التنقيح»؛ لأنه إنْ بِيعَ بأقلَّ من قيمتِه، ضَمِنَ راهنٌ نقصَه، وبأكثرَ، فثمنه[(3)] كلُّه لمالكِه، إذ لو أَسقطَ مرتهنٌ حقَّه من رهنٍ، رجعَ ثمنُه كلُّه لربِّه، فإذا قضى به دينَ الراهنِ، رجعَ به عليه، ولا يَلزمُ من ضمانِه[(4)] نقصَه، أن لا[(5)] تكون زيادتُه لربِّه، كما لو كان باقياً بعينِه. (والمنصوصُ[(6)]) يرجع (بقيمتِه[(7)]) أي: المتقوَّمِ، لا ما بِيعَ به، كما لو تَلِفَ[(8)]، صحَّحه في «الإنصاف[(9)]».

(وإن تَلِفَ) رهنٌ معارٌ أو مُؤْجَرٌ، بتفريطٍ، ضمنَه راهنٌ ببدلِه، وبلا تفريطٍ، (ضَمِنَ) الراهنُ (المُعارَ لا المُؤْجَرَ) لأنَّ العاريَّةَ مضمونةٌ، والمؤجَرةُ[(10)] أمانةٌ، إن لم يتعدَّ أو يفرِّط.

(1-1) في (س): «أو لا».

(2) في (س): «أو».

(3) في (م): «قيمته».

(4) في (س) و(م): «ضمان».

(5) ليست في (م).

(6) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: والمنصوص. يقتضي أنَّ الأولى ليس بمنصوص، وليس كذلك، غايته أن هذا هو الصحيح. محمد الخلوتي].

(7) جاء بعدها في (م): «يوم بيعه».

(8) في (س): «أتلف».

(9) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٨٦.

(10) في (س): «الموجر».

وكونُهُ معلوماً جنسُهُ، وقدرُهُ، وصفتُهُ، وبدينٍ واجبٍ، أو مآلُه إليهِ، فيصحُّ بعينٍ مضمونةٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، ونفعِ إجارةٍ في ذمَّةٍ. لا بديَةٍ على عاقلةٍ، وجُعْلٍ قبلَ حولٍ وعملٍ، ويصحُّ بعدَهما، ولا بدينِ كتابةٍ، وعُهدةِ مَبيعٍ، وعوضٍ غيرِ ثابتٍ في ذمةٍ كثمنٍ وأجرةٍ معيَّنيْنِ، وإجارةِ منافعَ

(و) الخامس (**كونُه**) أي: الرهنِ، (**معلوماً جنسُهُ، وقدرُهُ، وصفتُهُ**) لأنه عقدٌ على مالٍ، فاشتُرِطَ العلمُ به، كالمبيعِ.

(و) السادس كونُهُ (**بدينٍ واجبٍ**) كقرضٍ، وثمنٍ، وقيمةِ متلَفٍ، (**أو**) بشيءٍ (**مآلُه إليه**) أي: الدينِ الواجبِ، (**فيصحُّ بعينٍ مضمونةٍ**[1]) كغصبٍ وعاريَّةٍ، (**ومقبوضٍ**) على وجهِ سومٍ، أو[2] (**بعقدٍ فاسدٍ، و**) يصحُّ بـ (**نفعِ إجارةٍ في ذمَّةٍ**) كخياطةِ ثوبٍ، وبناءِ دارٍ، وحَمْلِ معلومٍ إلى موضعٍ معيَّنٍ؛ لأنَّه ثابتٌ في الذمَّةِ، ويمكن وفاؤُه من الرهنِ، بأن يستأجرَ من ثمنِه مَن يعملُه. و(**لا**) يصحُّ أخذ[3] رهنٍ (**بديَةٍ على عاقلةٍ، و**) لا بـ(**جُعْلٍ قَبْلَ**) مضيِّ (**حولٍ**) في مسألةِ الديَةِ، (**و**) قبل تمامِ (**عملٍ**) في مسألةِ الجُعْلِ؛ لأنَّه غيرُ واجبٍ، ولا يُعلَم أنَّه يَؤولُ[4] إليه، (**ويصحُّ**) رهنٌ / بديَةٍ على عاقلةٍ، وبجُعْلٍ (**بعدَهما**) أي: الحولِ، والعملِ؛ لاستقرارِهما. (**ولا**) يصحُّ رهنٌ (**بدينِ كتابةٍ**) لفواتِ الإرفاقِ بالأجلِ المشروعِ، إذ يمكنُه بيعُ الرهنِ، وإيفاءُ الكتابةِ. (**و**) لابـ(**عُهدة مبيعٍ**) لأنَّه ليس له حدٌّ ينتهي إليه، فيعمُّ ضررُه بمنعِ البائعِ التصرُّفَ فيه، وإذا وثقَ البائعُ على عُهدةِ المبيعِ، فكأنَّه ما قبضَ الثمنَ، ولا ارتفقَ به. (**و**) لا بـ (**عوضٍ غيرِ ثابتٍ في ذمَّةٍ، كثمنٍ وأجرةٍ معيَّنينِ، وإجارةِ منافعِ**) عينٍ

٨٠/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الباء بمعنى على، والمعنى فيصح على عين إلخ].

(٢) في (م): «و».

(٣) ليست في (س).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أشار إلى أنه قد لا يؤول إليه، بأن وقع العفو عن الدية بدية، أو العجز عن أدائها أو تمام العمل في كلٍّ من الدية والجعالة. فتدبر. محمد الخلوتي].

معيَّنةٍ، كدارٍ ونحوِها، أو دابةٍ لحملٍ معيَّن إلى مكانٍ معلومٍ.

ويحرُم ولا يصحُّ رهنُ مالِ يتيمٍ لفاسقٍ. ومثلهُ مكاتَبٌ ومأذونٌ لـه. وإن رَهَنَ ذميٌّ عند مسلمٍ خمراً، بيد ذميٍّ، لم يصحَّ. فإن باعها الوكيلُ، حَلَّ، فيقبضُه، أو يُبرئُ.

(**معيَّنةٍ كدارٍ ونحوِها**) كفرسٍ، وعبدٍ زمناً معيَّناً، (**و دابَّةٍ لِحَمْلٍ معيَّنٍ إلى مكانٍ معلومٍ**) لأنَّ الحقَّ متعلِّقٌ بأعيانِ هذه، وتنفسخُ الإجارةُ عليها بتلفِها، فلم يتعلَّق بالذمَّةِ حقٌّ.

(**ويحرُمُ**) على وليٍّ رَهْنُ مالِ يتيمٍ لفاسقٍ[1]، (**ولا يصحُّ رهنُ مالِ يتيمٍ لفاسقٍ**) لأنَّه تعريضٌ به للهلاكِ؛ لأنَّه قد يجحدُه[2] الفاسقُ أو يفرِّطُ فيه، فيضيع[3]. (**ومثلُه**) أي: اليتيمِ، مالُ[4] (**مكاتَبٍ**) وسفيهٍ، وصغيرٍ، ومجنونٍ، (و) قنٍّ (**مأذونٍ له**) في تجارةٍ؛ لاشتراطِ المصلحةِ في ذلك التصرُّفِ.

(**وإنْ رَهَنَ ذميٌّ عندَ مسلمٍ خمراً**) ولو شرط[5] جَعْلَه (**بيدِ ذميٍّ، لم يصحَّ**) الرهنُ؛ لأنَّه لا[6] يصحُّ بيعُها، (**فإنْ باعَها**) أي: الخمرَ، (**الوكيلُ**) صورةً، أي: الذمِّي الذي[7] هي عندَه، أو باعَها ربُّها، (**حلَّ**) لربِّ دينٍ أَخْذُ دينِه من ثمنِها؛ لأنَّه يُقرُّ عليه لو أسلمَ، (**فيقبضُه**) أي: الدينَ، من ثمنِ خمرٍ باعَها ذميٌّ، وإنْ لم يكن رهنٌ؛ لقولِ عمرَ في أهلِ الذمَّةِ، معهم الخمورُ: ولُّوهُم بيعَها، وخُذوا من أثمانِها[8]. (**أو يُبرئُ**) ربُّ دينٍ[9] منه وعُلِمَ ممَّا سبق

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويصحُّ رهنه لعدل، شرط أن يكون لمصلحة].

(٢) في (م): «يجحد».

(٣) جاء في الأصل حاشية، قوله: [فإن شرط كونه بيد عدل، صحَّ].

(٤) ليست في (س) و(م).

(٥) في (س): «بشرط».

(٦) في (م): «لم».

(٧) في (م): «التي».

(٨) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٩/٢٠٦.

(٩) في (س) و(م): «الدين».

فصل

ولا يلزمُ إلا في حقِّ راهنٍ، بقبضٍ، كقبضِ مَبيعٍ، ولـو مِمَّـنِ اتَّفقـا عليه. ويُعتبر فيه إذنُ وليِّ أمرٍ لمن جُنَّ ونحوِه، ....

أنَّه لا يُشترطُ كونُ رهنٍ من مدينٍ، ولا بإذنِه؛ لأنَّـه إذا جـازَ أن يقضـيَ عنه دينَه بلا إذنِه، فأَولى أن يرهنَ عنـه. قـال الشيخ تقيُّ الدين: يجوزُ أن يَرهـنَ الإنسانُ مالَ نفسِه على دينِ غيرِه، كما يجوزُ أن يضمنَه، وأَوْلى[1].

(ولا يلزمُ) رهنٌ **(إلا في حقِّ راهنٍ)** لأنَّ الحظَّ فيه لغيره، فـلزمَ مـن جهتِه، كالضمـان، بخلافِ مرتهـنٍ؛ لأنَّ الحـظَّ فيـه لـه وحـدَه، فكـان لـه فسـخُه[2]، كالمضمونِ له، **(بقبضٍ)** له[3]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ولأنَّه عقدُ إرفاقٍ يَفتقرُ إلى القَبولِ، فـافتَقرَ إلى القبـضِ[4]، كـالقَرْضِ. وقَبْـضُ رهنٍ **(كقبضِ مَبيعٍ)** على ما سبقَ، فيُلزمُ به، **(ولو)** كان القبضُ **(مـمَّن اتَّفقا)** أي: الراهنُ والمرتهنُ، **(عليه)** أي: على أن يكونَ عندَه؛ لأنَّه وكيلُ مرتهـنٍ في ذلك، وعبدُ راهنٍ وأمُّ ولدِه[5]، كهو[6]، بخلافِ مكاتَبِـه وعبـدِه المـأذونِ لـه. **(ويعتبر فيه)** أي: القبضِ، **(إذنُ وليِّ أمرٍ)** أي: حاكمٍ، **(لمن جُنَّ، ونحوِه)** كمَن حصـلَ له بِرْسامٌ[7] بعد عقدِ رهنٍ، وقبلَ إقباضِه؛ لأنَّ ولايَته للحاكمِ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٩/١٢.

(٢) في (م): «فسخة».

(٣) ليست في (س).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وعنه: أن القبض ليس شرطاً في المعيَّن، فيـلزم بمجرد العقـد. نـصَّ عليه. قال القاضي في «التعليق»: هذا قول أصحابنا. قـال في «التلخيص»: هـذا أشـهر الروايتين وهـو المذهب عند ابن عقيل وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين» و«الحاويين» و«الفائق»، فعليهما متى امتنع الراهن من تقبيضه، أجبر. «الإنصاف»].

(٥) في (س) و(م): «ولد».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فـلا يصحُّ استنابتهما في قبـض الرهـن، لأنَّ يـد سيدهما ثابتـة عليهما وعلى ما بيدهما. «شرح الإقناع»].

(٧) البِرْسامُ، بالكسر: علَّة يُهذى فيها. «القاموس المحيط»: (برسم).

وليس لورثةٍ إقباضُه وثَمَّ غريمٌ لم يأذنْ. ولراهنٍ الرجوعُ قبلَه، ولو أَذِن فيه. ....

كما يأتي. وهو نوعُ تصرُّفٍ في المالِ، فاحتيجَ إلى نظرٍ في الحظِّ، فإنْ كان الحظُّ في إقباضِه، كأن شُرِطَ[1] في البيعِ[2]، والحظُّ في إتمامه، أقبضَه، وإلا لم يَجزْ. فإنْ قبضَه مرتهِنٌ بلا إذنِ راهنٍ أو وليِّه[3]، لم يكن قبضاً. وإنْ ماتَ راهنٌ قبل إقباضِه، قامَ وارثُه مقامَه، فإنْ أبى، لم يُجبر، كالميتِ[4]، فإنْ[5] أحبَّ إقباضَه، وليس على الميتِ سوى هذا[6] الدين، فله ذلك.

(**وليس لورثةِ**[7]) راهنٍ (**إقباضُه**) أي: الرهنِ، (و[8] **ثَمَّ غريمٌ**) للميتِ، (**لم يأذنْ**) فيه. نصًّا؛ لأنَّه تخصيصٌ له برهنٍ لم يلزم. وسواءٌ مات، أو جُنَّ ونحوه قبل الإذنِ، أو بعده؛ لبطلانِ الإذن بهما[9]، (**ولراهنٍ الرجوعُ**) في رهنٍ، أي: فسخُه[10]، (**قبلَه**) أي[11]: قبل الإقباضِ، (**ولو أذِنَ**) الراهنُ (**فيه**) أي: القبضِ؛ لعدمِ لزومِ الرهنِ إذنْ، وله التصرُّفُ فيه بما شاء. فإنْ تصرَّفَ بما يُنقلُ المِلكُ فيه ([12]ببيعٍ أو هبةٍ[12])، أو رهَنَه ثانياً، بَطَلَ الرهنُ الأولُ، سواءٌ أقبضَ الثاني،/ أو لا؛ لخروجِه عن إمكانِ استيفاءِ الدينِ من ثمنِه. وإنْ دبَّره، أو كاتَبه، أو آجَره،

٨١/٢

---

(١) في (س): «شرطه».

(٢) في (س) و(م): «بيع».

(٣) جاء بعدها في (م): «و».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [إلا في عقد شرط فيه، وإلا ثبت الفسخ. عثمان النجدي].

(٥) في (س) و(م):«وإن».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «لورثته».

(٨) ليست في (م).

(٩) في النسخ: «بها»، والمعنى أن الإذن يبطل بالموت والجنون.

(١٠) في (م): «فسخة».

(١١) ليست في (س) و(م).

(١٢-١٢) ليست في (س) و(م).

ويبطُلُ إذنُه بنَحوِ إغماءٍ وخَرَسٍ.

وإن رهَنَه ما بيدِهِ، ولو غصباً، لزِمَ، وصارَ أمانـةً. واسـتدامةُ قبـضٍ شرطٌ للزومٍ، ....

أو زوَّجَ الأمةَ، لم يَبطل؛ لأنَّه لا يمنعُ ابتداءَ الرهنِ، فلا يقطعُ استدامتَه، كاستخدامِه.

(ويَبطُلُ إذنُه) أي: الراهنِ، في القبضِ **(بنحوِ إغماءٍ)** وحَجْرٍ لسفَهٍ، **(وخَرَسٍ)** وليس له كتابةٌ، ولا إشارةٌ مفهومةٌ، فإنْ كانت له كتابةٌ، أو إشـارةٌ مفهومـةٌ، فكمتكلمٍ[1].

(وإنْ رهَنَـه) أي: ربُّ الدينِ، **(ما)** أي: عيناً ماليَّـةً، **(بيـدِه)** أي: ربِّ الدينِ، أمانةً أو مضمونةً، **(ولو)** كانت **(غصباً)** صحَّ الرهنُ، و**(لـزِمَ)** بمجرَّدِ عقدِه[2] كهبةٍ؛ لأنَّ استمرارَ القبضِ قبضٌ، وإنَّما تغيَّر الحكمُ، ويمكن تغيرُه مع استدامته[3] القبضَ، كوديعةٍ جَحَدَها مودَعٌ، فصارت مضمونةً، ثـمَّ أقـرَّ بهـا، فصارت أمانةً بإبقاء ربِّها[4] لها عندَه، **(وصارَ)** مضمونـاً، كغصْـبٍ، وعاريَّـةٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، و[5] على وجهِ سوم، **(أمانةً)** لا يضمنُه مرتهِنٌ بتلفِه بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ؛ للإذنِ له في إمسـاكِه رهنـاً، ولم يتجدَّد منـه فيـه عـدوانٌ[6]، ولزوالِ مقتضى[7] الضمانِ وحدوثِ سببٍ يخالِفُه.

(واستدامةُ قبضٍ) رهنٍ من مرتهِنٍ، أو مَن[8] اتَّفقا عليه **(شَرْطٌ لـ)** ـبقاءِ **(لزومِ)** عقـدٍ؛ للآيـةِ. ولأنَّ الاستدامةَ إحدى حالتَي الرهنِ، فصارت[9] شرطاً

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وإلا لم يجز القبض، ومثله في «الإقناع»].

(٢) في (س) و(م): «عقد».

(٣) في (س) و(م): «استدامة».

(٤) في (م): «ربها».

(٥) في (س) و(م): «أو».

(٦) في الأصل: «عدوانا».

(٧) في (م): «مقتضي».

(٨) في (س): «ممن».

(٩) في (س) و(م): «فكانت».

فيُزيلُه أخذُ راهنٍ بإذنِ مرتَهِنٍ، ولو نيابةً له، وتخمُّرُ عصيرٍ. ويعودُ بردِّهِ وتخلُّلٍ، بحكمِ العقدِ السابقِ.

كابتداءِ الرهنِ[1].

(**فيُزيلُه**) أي: اللزومَ، (**أَخْذُ راهنٍ**) رهناً (**بإذنِ مرتهنٍ**) له في أخذِه، (**ولو**) أخَذَه إجارةً أو عاريَّةً، أو (**نيابةً له**) أي: المرتهنِ، كإيداعٍ لزوالِ الاستدامةِ التي هي شَرْطُ اللزومِ[2]، فإنْ أخَذه من مرتهنٍ غصباً، أو أبقَ مرهونٌ، أو [3]سرقَ، أو شردَ[3]، لم يزل لزومُه؛ لثبوتِ يدِ مرتهنٍ عليه حُكْماً. (**و**) يزيلُ لزومَه (**تخمُّرُ عصيرٍ**[4]) رُهِنَ، لمنعهِ[5] من صحة العقدِ عليه، فأولى أن يُخرجَه عن اللزومِ، وتجب إراقتُه، فإنْ[6] أريقَ، بَطَلَ الرهنُ، ولا خيارَ لمرتهنٍ؛ لحصولِ التلفِ في يدِه. (**ويعودُ**) لزومُ رهنٍ [7]أخذَه راهنٌ[7] بإذنِ مرتهنٍ (**بردِّه**) إلى مرتهنٍ، أو مَن اتَّفقا عليه بحكمِ العقدِ السابقِ. (**و**) يعود لزومٌ[8] في عصيرٍ تخمَّرَ[9]، ولم يُرَقْ، ثمَّ (**تخلَّلَ، بحكمِ العقدِ السابقِ**) لأنَّه يعودُ ملكاً[10] بحكمِ الأولِ، فيعودُ به حكمُ الرهنِ، وإن استحالَ خمراً قبلَ قبضِه، بَطَلَ رهنُه، ولم يعدْ بعودِه؛ لضعفِه بعدمِ لزومِه، كإسلامِ أحَدِ الزوجينِ قبلَ الدخولِ، وإنْ أُرِيقَ، فجمع[11]، ثمَّ تخلَّلَ، فلجامعِه.

(١) في (س) و(م): «القبض».
(٢) في (س): «للزوم».
(٣-٣) في (س) و(م): «شرد أوسرق».
(٤) في (م): «عصر».
(٥) في (م): «المنفعة».
(٦) ليست في (م).
(٧-٧) ليست في (م).
(٨) في (م): «لزومه».
(٩) في (م): «تخمر».
(١٠) في (م): «أملسكاً».
(١١) في (س) و(م): «وجمع».

وإن آجرَهُ، أو أعـارَهُ لمرتَهـن، أو غـيرِهِ بإذنِـهِ، فلزومُـه بـاق. وإن وهَبَهُ ونحوَهُ بإذنِهِ، صحَّ، وبطلَ الرَّهنُ. وإن باعَهُ بإذنـه والدَّيـنُ حـالٌّ، أُخِذَ من ثمنِهِ. وإن شُرِطَ في مؤجَّلٍ رَهْنُ ثمنِهِ مكانَه، فُعِـلَ، وإلا بَطَـلَ. وشَرْطُ تعجيلِه ....

(**وإنْ آجَرَهُ**) أي: الرهنَ، راهنٌ لشخصٍ، (**أو أعارَهُ**) راهنٌ (**لمرتهِـنٍ، أو** لـ(**غيرِه**) أي: المرتهِنِ، (**بإذنِه**) أي: المرتهِنِ، (**فلزومُه**) أي: الرهنِ، (**باقٍ**) لأنَّه تصرُّفٌ لا يمنعُ البيعَ، فلم يفسُدِ القبضُ. (**وإنْ وهبَهُ**) أي: وهب راهنٌ الرهـنَ (**ونحوَه**) كما لو وَقَفه، أو رَهَنه، أو جعَله عِوَضاً في صَـدَاقٍ، ونحـوِه، (**بإذنِـه**) أي: المرتهنِ، (**صحَّ**) تصرُّفُه؛ لأنَّ منعَه من تصرُّفِه فيه لتعلُّقِ حقِّ المرتهنِ به[1]، وقد أَسقَطه بإذنِه، (**وبَطَلَ الرهـنُ**) لأنَّ هـذا التصـرُّفَ يمنـعُ الرهـنَ[2] ابتـداءً، فامتنعَ معه دوامـاً. (**وإنْ باعَـهُ**) أي: بـاعَ راهـنٌ رهنـاً (**بإذنِـه**) أي: المرتهِـنِ، (**والدينُ حالٌّ**) صحَّ البيعُ؛ لـلإذنِ فيـه، و(**أُخِـذَ**) الديـنُ (**مـن ثمنِـه**) لأنـه[3] لا دلالةَ له[4] في الإذنِ بالبيعِ[5] على الرضا بإسقاطِ حقِّه من الرهنِ، ولا مقتضى لتأخيرِ وفائِه، فوجبَ دفعُ الدينِ من ثمنِه. (**وإنْ شُرِطَ** [6](**في**) إذنٍ[6] في بيعِ رهنٍ بديـنٍ (**مؤجَّـلٍ رَهْـنُ ثمنِـه**) أي: الرهـنِ، (**مكانَـه، فُعِـلَ**) أي: وَجَـبَ الوفـاءُ بالشرطِ، فإذا بِيْعَ كان ثمنُه رهناً مكانَه؛ لرضاهُما بإبدالِ الرهنِ بغيرِه، (**و إلا**) يُشترَطْ كونُ ثمنِه رهناً مكانَه، والدين مؤجَّلٌ،/(**بَطَلَ**) الرهنُ[7]، كمـا لـو أَذِنَ لـه في هبتِه. وإنْ شُرِطَ تعجيـلُ مؤجَّلٍ من ثمنِه، صحَّ البيعُ، (**وشَرْطُ تعجيلِه**)

٨٢/٢

---

(١) في الأصل: «فيه».

(٢) في (س): «الراهن».

(٣) في (م): «لأن».

(٤) ليست في (س).

(٥) في (س): «في البيع».

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [خلافاً للإقناع في قوله: بطل البيعُ، وكأنَّه سبقُ قلم. محمد الخلوتي].

لا غٍ. وله الرُّجوعُ فيما أَذِن فيه، قبلَ وقوعِهِ.

وينفُذ عتقُهُ بلا إذنٍ، ويحرُم. فإن نجَّزه، ....

أي: الدينِ المؤجَّلِ.

(**لا غٍ**) لأنَّ التأجيلَ أَخذَ قسطاً من الثمنِ، فإذا أسقطَ بعضَ مدَّةِ الأجلِ في مقابلةِ الإذنِ، فقد أَذِنَ بعوضٍ، وهو المقابلُ لباقي مدَّةِ الأجلِ من الثمنِ. ولا يجوزُ أخذُ العوضِ عنه، فيلغو الشرطُ، ويكون ثمنُه رهناً مكانَه. وإنْ اختلفا في إذنٍ[1]، فقولُ مرتهِنٍ بيمينِه؛ لأنَّه منكِرٌ. وإنْ اتَّفقا عليه، واختلفا في شرطِ رهنِ ثمنِه مكانَه ونحوه، فقولُ راهنٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الشرطِ. (**وله**) أي: المرتهِنِ، (**الرجوعُ فيما أَذِنَ فيه**) لراهنٍ من التصرُّفاتِ (**قَبلَ وقوعِه**) لعدمِ لزومِه، كعزلِ الوكيلِ قبلَ فِعْلِه. فإنْ رَجَعَ بعد تصرُّفٍ، فلا أَثَرَ له. وإنْ قال مرتهِنٌ: كنت رجعتُ قبلَ تصرُّفِه. وقال راهنٌ: بعدَه، فقيل: يُقبلُ قولُ مرتهِنٍ. اختاره القاضي، واقتصرَ عليه في «المغني[2]»، وقيل: قولُ راهنٍ. قال في «الإنصاف»[3] وهو الصوابُ، وجزمَ بمعناه في «الإقناع[4]».

(**وينفُذُ عتقُه**) أي: الراهنِ، لرهنٍ مقبوضٍ، ولو (**بلا إذنِ**) مرتهِنٍ، موسراً كان الراهنُ، أو معسراً. نصًّا؛ لأنَّه إعتاقٌ من مالكٍ تامِّ المِلكِ، فنفذَ[5] كعتقِ المؤْجَرِ، بخلافِ غيرِ العتقِ؛ لأنَّه، [6]أي: العتقَ[6]، مبنيٌّ على التغليبِ والسرايةِ. (**ويَحرمُ**) عتقُ راهنٍ بلا إذنِ مرتهِنٍ؛ لإبطالِه حقَّه من عينِ الرهنِ. (**فإنْ نجَّزَه**) أي: العتقَ، راهنٌ بلا إذنِ مرتهِنٍ، وكذا لو علَّقَ عتقَه على صفةٍ، فوجدت قبلَ فكِّه،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: إذن مرتهن].

(٢) ٦/٥٣٠.

(٣) ١٢/٤٢٤.

(٤) ٢/٣٢٣.

(٥) في (س): «فينفذ».

(٦-٦) ليست في (م).

أو أقرَّ به فكذَّبه، أو أحْبَل الأمَـةَ، بـلا إذنِ مرتَهـنٍ في وطءٍ، أو ضرَبـهُ بـلا إذنِـه فتلِـفَ، ويُصـدَّقُ بيمينـه، ووارثُـه في عدمِـهِ، فعلـى موسِـرٍ ومعسِـرٍ أيسَرَ قيمتُه رهناً.

(أو أقرَّ) راهنٌ **(به)** أي: بعتقِه، قبلَ رهنٍ، **(فكذَّبه)** مرتهِنٌ، **(أو أحبلَ)** راهـنٌ **(الأمَةَ)** المرهونـةَ **(بلا إذنِ مرتهِنٍ في وطءٍ)** وبـلا اشـتراطه[1] في رهـنٍ، **(أو ضَربَه)** أي: الرهـنَ، راهـنٌ **(بـلا إذنِـه)** أي: المرتهِـنِ، **(فتلِــفَ)** بــه رهــنٌ، **(ويصدَّقُ)** مرتهِنٌ **(بيمينِه)** في عدمِه، **(و)** يصدَّقُ **(وارثُه)** يمينـه **(في عدمِـه)** أي: الإذنِ، إن اختلفا في إذنِه[2]؛ لأنَّه الأصلُ وهذه جملةٌ معترضةٌ بين الشـرطِ وجوابِه، وهو قوله: **(فعلى)** راهنٍ **(موسِرٍ ومعسِرٍ أيْسَرَ قيمتُه**[3]**)** أي: الرهـنِ الفائتِ على المرتهِنِ[4] بشيءٍ ممَّا سبقَ، تكون **(رهنـاً)** مكانَـه، كبـدلِ أُضحيـةٍ ونحوِها؛ لإبطالِه حقَّ مرتهِنٍ من الوثيقـةِ بغيرِ إذنِـه، فلزمتـه قيمتُـه، كمـا لـو أبطلَهـا أجنبيٌّ. وتعتـبرُ قيمـةٌ[5] حـالَ إعتاقِـه، أو إقـرارٍ بـه، أو[6] إحبـالٍ، أو ضربٍ[7]، وكذا لو جَرحَـه، فمـات، اعتُـبرت قيمتُـه حـالَ جـرحٍ، وإنْ كـان الدينُ حالاً أو حلَّ، طُولِب به خاصَّةً؛ لبراءةِ ذمَّتِه به من الحقَّينِ معاً. فإنْ كان ما سبقَ بإذنِ مرتهِنٍ، بَطَلَ الرهنُ، ولا عِوَضَ له حتَّى في الإذنِ في الوطءِ؛ لأنَّـه يُفضي إلى الإحبالِ، ولا يقفُ على اختيارِه، فإذنُه في سببِه إذنٌ فيه.

---

(١) في (س): «اشتراط».

(٢) في (س) و (م): «إذن».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: قيمته رهناً، ومن هنا يؤخذ أن الورثة لـو أعتقـوا رقبـة مـن التركة قبل وفاء دين الميت، أنه يلزمهم قيمتها. تكون تركة مقامها، بل مسألة الدين أولى بـالحكم مـن مسألة الرهن، لأن التعليق فيها أقوى. محمد الخلوتي].

(٤) في (س) و(م): «مرتهن».

(٥) في (س) و(م): «قيمته».

(٦) في (س): «و».

(٧) في (س): «ضربه».

وإن ادَّعَى راهنٌ أنَّ الولدَ منه، وأمكنَ، وأقرَّ مرتَهنٌ بإذنِهِ وبوطئِهِ، وأنَّها ولدتْهُ، قُبِل، وإلا فلا. وإن لم تَحْبَلْ، فأَرْشُ بِكرٍ فقط.

(**وإنْ ادَّعى راهنٌ**[1]) بعدَ ولادةِ مرهونةٍ (**أنَّ الولدَ منه، وأمكنَ**) كونُه منه، بأن ولدَتْهُ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ، منذُ وَطِئَها، (**وأقرَّ مرتهنٌ بوطئِه**) أي: الراهنِ[2] لها، (و) أقرَّ مرتَهنٌ (**بإذنِه**) لراهنٍ في وطءٍ، (و) أقرَّ بـ(**أنَّها**) أي: المرهونةَ، (**ولدتْهُ، قُبِلَ**) قولُه بلا يمينٍ؛ لأنَّه ملحَقٌ به شرعاً لا بدعواه، (**وإلا**) يمكن كونُ[3] ولدٍ من راهنٍ، بأن ولَدَتْه لدونِ ستَّةِ أشهرٍ من وطئِه، وعاشَ، أو أنكرَ مرتهنٌ الإذنَ، أو قال: أذنتُ، [4]ولم يطأ، أو أذنتُ ووطئَ[4]، لكنه ليس ولدَها، بل استعارته، (**فلا**) يقبلُ قولُ راهنٍ في بطلانِ رهنِ الأمةِ، وعدمِ لزومِه[5] وضعُ قيمتِها مكانَها؛ لأنَّ /الأصلَ عدمُ ما ادَّعاه، وبقاءُ التوثقةِ حتَّى تقومَ البيِّنةُ بخلافِه. (**وإنْ**) أنكرَ مرتهنٌ الإذنَ، وأقرَّ بما سواه خرجتِ[6] الأمةُ من الرهنِ، وعلى الراهنِ قيمتُها مكانَها. و[7] إنْ وطئَ راهنٌ مرهونةً بغيرِ إذنِ مرتهنٍ، و(**لم تَحْبَلْ، فـ**) عليه (**أَرْشُ بكرٍ فقط**) يُجعَلُ رهناً معها، كجنايتِه[8] عليها. وإنْ أقرَّ راهنٌ بوطءٍ حالَ عقدٍ، أو قبلَ لزومِه، لم يمنع صحَّتَه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحملِ. فإنْ بانت حاملاً منه بما تصيرُ به أمةٌ[9] أمَّ ولدٍ، بَطَلَ الرهنُ ولا خيارَ لمرتهنٍ، ولو مشروطاً في بيعٍ، لدخولِ بائعٍ عالماً بأنها

٨٣/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [والراهن ابن عشر فأكثر. عثمان النجدي].

(٢) في (م): «الرهن».

(٣) في (س) و(م): «كونه».

(٤-٤) في (م): «في وطء».

(٥) في (م): «لزوم».

(٦) في (س): «أخرجت».

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): «كجناية».

(٩) ليست في (س) و(م).

ولراهنٍ غرسُ ما على مؤجَّلٍ، وانتفاعٌ بإذنِ مرتهِنٍ، ووطءٌ بشرطٍ أو إذنٍ، وسقيُ شجرٍ، وتَلقيحٌ، وإنزاءُ فحلٍ على مرهونةٍ، ومداواةٌ، وفَصْدٌ، ونحوُه، والرَّهنُ بحاله. ....

قد لا تكونُ رهناً، وبعدَ لزومِه وهي حاملٌ، أو ولدت، لا يُقبل[1] على مرتهِنٍ أنكرَ الوطءَ، ويأتي.

(**ولراهنٍ غرسُ ما**) أي: أرضِ رهنٍ (**على**) دينٍ (**مؤجَّلٍ**) لأنَّ تعطيلَ منفعتِها إلى حلولِ دينٍ تضييعٌ للمال، وقد نهى عنه، بخلافِ الحالِّ؛ فإنَّه[2] يجُبَرُ على فكِّ الرهن بالوفاءِ أو بيعِه، فلا يُعطِّل نفعَها، ويكون الغرسُ رهناً معها؛ لأنَّه من نمائِها، و[3] سواءٌ نَبتَ بنفسِه، أو بفعلِ الراهنِ، كما في «الكافي[4]».

(و) لراهنٍ (**انتفاعٌ**) برهنٍ مطلقاً[5] (**بإذنِ مرتهِنٍ، و**) له (**وطءُ**) مرهونةٍ، (**بشرطِ**) وطئِها، (**أو إذنِ**) مرتهِنٍ فيه[6]؛ لأنَّ المنعَ لحقِّه، وقد أسقطَه بإذنه فيه، أو الرضا به، فإن لم يكن إذنٌ ولا شَرْطٌ، حَرُمَ ذلك. (و) لراهنٍ (**سقيُ شجرٍ، وتلقيحُ**) نَخْلٍ، (**وإنزاءُ فَحْلٍ على مرهونةٍ، ومداواةٌ، وفَصْدٌ، ونحوُه**) كتعليمِ قنٍّ صناعةً، ودابَّةٍ سيراً؛ لأنَّه مصلحةٌ لرهنٍ، وزيادةٌ في حقِّ مرتهِنٍ بلا ضررٍ عليه، فلا يَملكُ المنعَ منه. فإنْ كان فحلاً، فليس لراهنٍ إطراقُه بلا إذنٍ؛ لأنَّه انتفاعٌ به، إلا إذا تضرَّر بتركِ الإطراقِ، فيجوزُ؛ لأنَّه كالمداواةِ له، (**والرهنُ**) مع ذلك (**بحالِه**) لأنَّه لم يَطرأ عليه مفسِدٌ ولا مزيلٌ للزومِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: فإن كان إقراره بعد لزومه، وهي حامل أو ولدت، لم يقبل في حقِّ المرتهن، قاله في «شرحه». يعني حيث أنكر المرتهن الوطء. منصور البهوتي].

(٢) في (س) و(م): «لأنه».

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) ١٩٥/٣.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [حالاً الدين أو مؤجلاً].

(٦) ليست في (م).

لا خِتانُ غيرِ ما على مؤجَّلٍ يبرأُ قبلَ أجلِهِ، وقطعُ سِلعةٍ خَطِرةٍ. ونماؤه ولو صوفاً ولَبَناً، وكسبُه، ومهرُه، وأرْشُ جنايةٍ عليه رهنٌ. وإن أسقطَ مرتَهنٌ أرْشاً، أو أبرأَ منه، سقطَ حقُّه منه دونَ حقِّ راهنٍ.

و (لا) يجوز لراهنٍ (خِتانُ) مرهونٍ (غيرِ ما على) دينٍ (مؤجَّلٍ يَبرأُ) جرحُه (قَبْلَ أجلِه) أي: الدينِ؛ لأنَّه يزيدُ به ثمنُه. (و) لا (قطعُ سِلْعَةٍ خَطِرةٍ) من مرهونٍ؛ لأنَّه يُخشى عليه بقطعِها[1]، بخلاف أَكِلَةٍ[2] ([3]فله قطعُها[3])، لأنَّه يُخاف عليه ([4]من تركها، لا من قطعها[4]). فإنْ لم تكن السِّلْعةُ خَطِرةً، فله قطعُها، وليس لراهنٍ أن ينتفعَ بالرهنِ بلا إذنِ مرتهِنٍ باستخدامٍ، أو وطءٍ، أو سُكنى، أو غيرِها، وتكون منافعُه معطَّلةً، إنْ لم يتَّفقا على نحوِ إجارتِه، حتَّى ينفكَّ الرهنُ، (ونماؤُه) أي:الرهنِ المتصلِ، كسِمَنٍ، وتعلُّمِ صنعةٍ، والمنفصلِ (ولو صوفاً، ولبناً) وورقَ شجرٍ مقصوداً، رَهْنٌ، (وكسبُه) أي: الرهنِ، رهنٌ، (ومهرُه) إن كانت[5] أمةً حيث وَجَبَ، رهنٌ؛ لأنَّه تابعٌ له[6]، (وأرشُ جنايةٍ عليه) أي: الرهنِ، (رهنٌ) لأنَّه بدلُ جزئِه، فكان منه، كقيمتِه لو أُتلِفَ. (وإنْ أسقطَ مرتهِنٌ) عن جانٍ على رهنٍ (أرْشاً) لزمَه، (أو أبرأه منه، سقط[7] حقُّه) أي: المرتهنِ، (منه) أي: الأرشِ، بمعنى أنَّه لا يكون رهناً مع أصلِه، (دونَ حقِّ راهنٍ) فلا يَسقطُ؛ لأنَّه مَلَكه، وليس لمرتهنٍ تصرُّفٌ عليه فيه.

---

(١) في (س) و(م): «من قطعها».
(٢) الأَكِلَةُ: داءٌ في العضوِ يأتكل منه. «القاموس»: (أكل).
(٣-٣) ليست في (س).
(٤-٤) في (م): «من قطعها، لا من تركها».
(٥) في (س) و(م): «كان».
(٦) ليست في (م).
(٧) في الأصل: «يسقط».

ومَؤونتُه، وأجرةُ مَخزَنِهِ، وردِّه من إباقِهِ، على مالِكِهِ، ككفنِه. فإن تعذّر، بِيعَ بقَدرِ حاجةٍ، أو كلُّه إن خِيفَ استغراقُه.

فصل

والرَّهـنُ أمانـةٌ ولـو قَبْلَ عقدٍ، كبعدَ وفاءٍ. ويدخلُ في ضمانِهِ بتعدٍّ

(ومؤنته) أي: الرهنِ، (وأجرةُ مخزنِـه[1]) إن احتـاج [2]إلى خـزنٍ[2]، علـى مالِكه، (و) مؤنةُ (ردِّه من إباقِه) أو شرودِه، إنْ وقعا، (على مالِكـه) لحديـثِ سعيدِ بنِ المسيَّبِ، عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا يَغْلَقُ الرهنُ مـن صاحبـه الـذي رَهَنَهُ، له غُنْمُهُ، وعليه غُرْمُـهُ». رواه الشـافعيُّ والدارقطـنيُّ[3]، وقـال: إسـنادُه حسنٌ متصلٌ./ (ككفنِه) إنْ ماتَ، فعلى مالِكه؛ لأنَّه تابعٌ لمؤنتِه، (فإنْ تعـذّر) إنفاقٌ عليه، أو أجرةُ مخزنه، أو ردُّه من إباقِه، ونحـوه مـن مالِكـه؛ لعسـرتِه، أو غَيبتِه، ونحوها[4]، (بِيْعَ) من رَهنٍ (بقَدْرِ حاجةِ[5]) إلى ذلك، (أو) بِيْـعَ (كلُّـه إنْ خِيْفَ استغراقُه) ثمنه[6]، لأنَّه مصلحةٌ لهما.

٨٤/٢

(والرهنُ) بيدِ مرتهنٍ، أو مَن اتَّفقا عليه، (أمانـةٌ، ولـو قَبْـلَ عَقْـدٍ) عليـه. نصًّا، (كبعدَ وفاءِ) دينٍ، أو إبراءٍ منه؛ للخبر[7]. ولأنَّه لو ضُمِنَ؛ لامتنعَ النـاسُ منه خوفَ ضمانِه، فتتعطلُ المداينات، وفيه ضررٌ عظيمٌ. فإن تَلِفَ بلا تعدٍّ ولا تفـريطٍ، فلا شيءَ عليه[8]. (ويدخلُ في ضمانِه) أي: المرتهنِ أونائِبه، (بتعدٍّ،

---

(١) في (م): «مخزنة».

(٢-٢) في (س) و(م): «لخزن».

(٣) الشافعي في «مسنده» ١٦٣/٢، والدارقطني في «سننه» ٣٢/٣- ٣٣ بلفظ قريب منه.

(٤) في (م) «ونحوه».

(٥) في (م): «حاجته».

(٦) في (س) و(م): «لثمنه».

(٧) أخرج أبو داود في «مراسيله» (١٨٩)، عن طاوس، والدارقطني في «سننه» ٣٢/٣، والبيهقـي في «السنن الكبرى» ٤٠/٦، عن أنس، أن النبي ﷺ قال: «الرهنُ بما فيه».

(٨) في (س): «فيه».

أو تفريطٍ، ولا يطُلُ. ولا يسقطُ بتلفِـهِ شـيءٌ مـن حقّـه، كدفْـعِ عـينٍ ليبيعَها ويستوفي حقَّه من ثمنِها، وكحبسِ عينٍ مؤجرةٍ بعد فسخٍ على الأجرةِ، فيَتْلَفان. وإن تَلِفَ بعضُه، فباقيه رهنٌ بجميعِ الـحقِّ.

وإن ادَّعَى تَلَفَه بحادِثٍ، وقامت بَيِّنةٌ بظاهرٍ، ....

أو تفريطٍ) فيه، كسائرِ الأماناتِ، **(ولا يَبطُلُ)** الرهنُ بدخوله في ضمانِه لجمع العقدِ أمانةً واستيثاقاً، فإذا بَطَلَ أحدُهما، بَقِيَ الآخرُ، **(ولا يَسقطُ بتلفِه)** أي: الرهنِ، **(شيءٌ من حقِّه)** أي: المرتهِنِ. نصًّا؛ لثبوتِه في ذمَّةِ الراهنِ قبلَ التلفِ، ولم يوجد ما يُسقطُه، فبقيَ بحالِه[1]، وحديثُ عطاءٍ: أنَّ رجلاً رَهَنَ فرساً، فَنَفَقَ عندَ المرتهِنِ، فجاءَ إلى النبيِّ ﷺ فأخبرَه بذلك، فقال: «ذَهَبَ حقُّكَ[2]». مرسلٌ، وكان يُفتي بخلافِه. فإنْ صحَّ حُمِلَ ذلك[3] على ذهابِ حقِّه من الوثيقةِ، و**(كدفعِ عينٍ)** لغريمِه **(ليبيعَها، ويستوفي حقَّه من ثمنِها، وكحبسِ عينٍ مُؤجَرةٍ بعدَ فسخٍ)** إجارةٍ **(على الأجرةِ)** المعجَّلةِ، **(فيتلفانِ[4])** أي: العينان، والعلَّةُ الجامعةُ أنَّها عينٌ محبوسةٌ في يدِه بعقدٍ على استيفاءِ حقٍّ له عليه، **(وإنْ تَلِفَ بعضُه)** أي: الرهنِ، **(فباقيه رهنٌ بجميعِ الحقِّ)** لتعلُّقِ الحقِّ كلِّه بجميعِ أجزاءِ الرهنِ.

(وإنْ ادَّعَى) مرتهِنٌ **(تَلَفَه)** أي: الرهنِ، **(بحادثٍ، وقامت بيِّنةٌ بـ)** وجودِ حادثٍ **(ظاهرٍ)** ادَّعى التَلَفَ به، كنهبٍ، وحريقٍ، حَلَفَ أنَّه تَلِفَ به، وبَرِئَ، وإنْ لم تَقُمْ بيِّنةٌ بما ادَّعاه من السببِ الظاهرِ، لم يقبل قولُه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه،

---

(١) في (م): «بحالة».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٣/٧، وأبو داود في «مراسيله» (١٩٠)، والبيهقي في «الكبرى» ٤١/٦.

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [صوابه فيتلفا؛ لأنه منصوب بأن مضمرة للعطف على اسم خالص من التأويل بالفعل .هـ].

أو لم يُعيِّن سبباً، حَلَفَ. وإن ادَّعَى راهنٌ تلفَه، بعد قبضٍ في بيعٍ شُرِطَ فيه، قُبِلَ قولُ مرتَهِنٍ: إنه قَبْلَه. ولا ينفكُّ بعضُه حتى يُقضَى الدَّينُ كلُّه.

ومن قضَى أو أسقط بعضَ دينٍ، وببعضِه رهنٌ أو كفيلٌ، وقَع عما نواه. ....

ولا تتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه، وإن ادَّعى تَلَفَه بسببٍ خفيٍّ، كسرقةٍ.

(أو لم يُعيِّن سبباً، حَلَفَ) وبَرِئَ منه؛ لأنه أمينٌ. فإنْ لم يَحلف، قضى عليه بالنكولِ، **(وإنْ ادَّعَى راهنٌ تَلَفَه)** أي: الرهنِ، **(بعدَ قبضٍ في بيعٍ**[1] **شُرِطَ)** الرهنُ **(فيه، قُبِلَ قولُ المرتهنِ: إنَّه)** تَلِفَ **(قَبْلَه)** فلو باعَ سلعةً بثمنٍ مؤجَّلٍ، وشَرطَ على مشترٍ رهناً معيَّناً بالثمنِ، ثمَّ تَلِفَ الرهنُ، فقال بائعٌ: تَلِفَ قبلَ أن أقبضَه، فلي فسخُ البيعِ، لعدمِ الوفاءِ للشرطِ. وقال مشترٍ: تَلِفَ بعدَ التسليمِ، فلا خيارَ لك للوفاءِ بالشرطِ، فقولُ مرتهنٍ، وهو البائعُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ. **(ولا يَنفكُّ بعضُه)** أي: الرهنِ، **(حتَّى يُقضَى الدينُ كلُّه)** لتعلُّقِ حقِّ الوثيقةِ بجميعِ الرهنِ، فيصيرُ محبوساً بكلِّ جزءٍ منه، ولو ممَّا ينقسمُ إجباراً، أو قضى أحدُ الوارثين حصَّتَه من دينِ مورِّثِه، فلا يَملكُ أخذَ حصَّةٍ[2] من الرهنِ[3].

(ومن قضَى) بعضَ دينٍ عليه، **(أو أسقطَ)** عن مدينِه **(بعضَ دينٍ)** عليه، **(وببعضِه)** أي: الدينِ المذكورِ **(رهنٌ، أو كفيلٌ، وقَع)** قضاءُ البعضِ، أو إسقاطُه[4] **(عمَّا نواهُ)** قاضٍ ومسقِطٌ؛ لأنَّ تعيينَه له، فينصرفُ إليه. فإنْ[5] نواه عمَّا عليه الرهنُ، أو به الكفيلُ، وهو بقدرِه، انفكَّ الرهنُ، وبَرِئَ الكفيلُ، ويُقبلُ

---

(١) في (س): «مبيع».

(٢) في (س) و(م): «حصته».

(٣) في (س): «رهن».

(٤) في (م): «إسقاط».

(٥) في (م): «فلو».

فإن أطلَقَ، صرفَه إلى أيِّهما شاءَ.

وإن رَهنَه عند اثنين، فوفَّى أحدَهما، أو رَهناه شيئاً، فوفَّاه أحدُهما، انفكَّ في نصيبِهِ.

قولُه في نيَّتِه؛ لأنَّها لا تُعلَمُ إلا من جهتِه.

(فإن أطلقَ) قاضٍ ومسقِطٌ نيَّةَ القضاءِ والإسقاطِ/، بأن لم ينوِ شيئاً، (صرفَه) أي: البعضَ، بعدُ[1]، (إلى أيِّهما شاءَ) لِملكِه ذلك في الابتداءِ، فملَكَه بعدُ، كمَن أدَّى قَدْرَ زكاةِ أحدِ ماليه الحاضرِ والغائبِ، فله صرفُها إلى أيِّهما شاء.

(وإن رَهنَه) أي: ما يصحُّ رهنُه من عبدٍ أو غيرِه، (عندَ اثنين) بدينٍ لهما، (فـ) ـكلٌّ منهما ارتهنَ نصفَه، ومتى[2] (وفَّى) راهنٌ (أحدَهما) دينَه، انفكَّ نصيبُه من الرهنِ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحدٌ مع اثنين بمنزلةِ عقدَيْن، أشبَهَ ما لو رَهَنَ كلٌّ واحدٍ النصفَ منفرداً[3]. فإنْ كان الرهنُ لا تُنقِصه القسمةُ، كمكيلٍ، فلراهنٍ مقاسمةُ مَن لم يوفِّه، وأخذُ نصيبِ مَن وفَّاه، وإلا لم تجب قسمتُه؛ لضررِ المرتهنِ، ويبقى بيدِه؛ نصفُه رهنٌ[4]، ونصفُه وديعةٌ. (أو رهناه[5]) أي: رَهنَ اثنان واحداً، (شيئاً، فوفَّاه أحدُهما) ما عليه (انفكَّ) الرهنُ (في نصيبِه) أي: الموفِّي لما عليه؛ لما تقدَّم، ولأنَّ الرهنَ لا يتعلَّقُ بِملكِ الغيرِ إلا بإذنِه، ولم يوجد. وإنْ[6] رهنَ اثنانِ عبداً لهما عندَ اثنينِ بألفٍ، فهذه أربعةُ عقودٍ، وكلُّ رُبعٍ من العبدِ رَهْنٌ بمائتين وخمسين، فمتى قضاها أحدُهما انفكَّ من الرهنِ ذلك القَدْرُ.

---

(١) في (م): «بعده».

(٢) في (م): «فمتى».

(٣) في (س): «مفرداً».

(٤) في (م): «رهناً».

(٥) في (م): «رهتاه».

(٦) في (س) و(م): «ولو».

ومن أَبى وفاءَ حالٍّ، وقد أَذِنَ في بيعِ رهنٍ، و لم يَرجِعْ، بِيعَ ووُفِّيَ، وإلا أُجبرَ على بيعٍ، أو وفاءٍ. فإن أبى، حُبسَ، أو عُزِّر. فإن أصرَّ، باعَهُ الحاكمُ ووَفَّى.

فصل

و يصحُّ جعلُ رهنٍ بيدِ عدلٍ. وإن شُرِطَ بيد أكثرَ، ....

(ومن أَبى وفاءَ) دينٍ (حالٍّ) عليه، (وقد أَذِنَ في بيعِ رهنٍ، ولم يَرجِعْ) عن إذنِه، (بِيْعَ) أي: باعَ الرهنَ مأذونٌ له في بيعِه من مرتهِنٍ و[1] غيرِه بإذنِه، (ووفَّى[2]) مرتهِنٌ دينَه من ثمنِه؛ لأنَّه وكيلُ ربِّه. (وإلا) يكن إذنٌ في بيعِه، أو كان إذنٌ، ثمَّ رجعَ، لم يُبَعْ، ورُفِعَ الأمرُ لحاكمٍ، (فأجبرَ) راهناً[3] (على بيعِ) رهنٍ، ليوفِّي من ثمنِه، (أو) على (وفاءِ) دينٍ من غيرِ رهنٍ؛ لأنه قد يكون له غرضٌ فيه، والمقصودُ الوفاءُ، (فإنْ أبى) راهنٌ بيعاً ووفاءً، (حُبِسَ، أو عُزِّرَ) أي: حبسه الحاكمُ، أو عزَّره حتَّى يفعلَ ما أُمرَ به، (فإنْ أصرَّ) على امتناعٍ من كلٍّ منهما، (باعَهُ) أي: الرهنَ، (الحاكمُ). نصًّا، بنفسِه، أو أمينِه؛ لتعيُّنه طريقاً لأداءِ الواجبِ، (ووفَّى) حاكمٌ الدينَ؛ لقيامِه مقامَ الممتنعِ، [4]والغائبُ كالممتنعِ[4]، وكذا لو غابَ راهنٌ، باعَه حاكمٌ، ولا يبيعُه مرتهِنٌ إلا بإذنِ ربِّهِ، أو الحاكمِ.

(ويصحُّ جَعْلُ رهنٍ بيدِ عدلٍ) يعني: جائزِ التصرُّفِ، من مسلمٍ أو كافرٍ، عدلٍ أو فاسقٍ، ذكرٍ أو أنثى؛ لأنَّه توكيلٌ في قبضٍ في عقدٍ، فجازَ كغيرِه. فإذا قبضَه، قامَ مقامَ قبضِ مرتهنٍ، بخلافِ صبيٍّ، وعبدٍ، بلا إذنِ سيِّدِه، ومكاتَبٍ بلا جُعْلٍ، (وإن شُرِطَ) جَعْلُ رهنٍ (بيدِ أكثرَ) من عدلٍ، كاثنينِ، أو ثلاثةٍ

(١) في (س) و(م): «أو».

(٢) في (ط): «ووفّي».

(٣) في (م): «راهن».

(٤-٤) ليست في (س) و(م).

لم ينفرد واحدٌ بحفظِهِ، ولا يُنقلُ عن يدِ مَنْ شُرِطَ، مع بقـاءِ حالِـهِ، إلا باتفاقِ راهنٍ ومرتَهِنٍ. ولا يملكُ ردَّه إلى أحدِهمـا، فـإن فَعـلَ وفـاتَ، ضَمِنَ حقَّ الآخر.

جازَ، فيُجعلُ في مخزنٍ عليه لكلٍّ منهما قفلٌ.

و(لم يَنفرد واحدٌ) منهم (بحفظِهِ) لأنَّ المتراهنين لم يرضيا إلا بحفـظِ العـددِ المشترَطِ، كالإيصاء لعددٍ وتوكيله، (ولا يُنقلُ) رهنٌ (عن يدِ مَن شُرِطَ) كونه بيدِه (مع بقاءِ حالِـهِ) أي: أمانتِـه، (إلا باتفـاقِ راهـنٍ ومرتهـنٍ) لأنَّ الحـقَّ لا يعدوهما، و للمشروطِ جَعْلُه تحتَ يـدِهِ ردُّه علـى راهـنٍ ومرتهـنٍ؛ لتطوُّعِـه بالحفظِ، وعليهما قَبولُه منه، فإنْ امتنعا، أُجبرا. فإنْ تغيَّبا، نصَبَ حـاكمٌ أمينـاً يقبضُه لهما؛ لولايتِه على ممتنعٍ من حقٍّ عليه، وإنْ لم يجد حاكماً، وتركَه عنـد عدلٍ آخرَ، لم يَضمن. وإنْ لم يمتنعا، ودَفَعه عدلٌ، أو حاكمٌ إلى آخـرَ، ضَمِنَـه دافعٌ وقابضٌ[1]، وإنْ غابَ متراهنـانِ، وأرادَ المشـروطُ جَعْلَـه عنـدَه ردَّه. فـإنْ كان له[2] عذرٌ، كمرضٍ وسفرٍ، دفعَه إلى حاكمٍ، فيقبضـه منـه، أو ينصِّبُ[3] له عدلاً. فإنْ لم يجد حاكماً/، أودعَـه ثقـةً، وإنْ لم يكـن لـه عـذرٌ، وغيبتُهمـا مسـافةَ قَصْـرٍ، قبضَـه حـاكمٌ، فـإن لم يجـده، دَفَعـه إلى عـدلٍ، وإنْ غابـا دونَ المسافةِ، فكحاضرين، وإنْ غابَ أحدُهما، فكما لو غابـا. (ولا يملـكُ) العـدلُ (ردَّه إلى أحدِهما) بغيرِ إذنِ الآخرِ، سواءٌ امتنعَ، أو سكت؛ لأنَّه تضييعٌ لحظِّ الآخرِ، (فإن فَعَلَ) أي: ردَّه لأحدِهما، بغيرِ[4] إذنِ الآخرِ، (وفـاتَ) الرهـنُ على الآخرِ، (ضَمِنَ) العدلُ (حقَّ الآخرِ) من المتراهنَيْن؛ لأنَّه فوَّتَه عليه، أشـبَهَ مالو أتلَفَه. وإنْ لم يَفت، ردَّه الدافعُ إلى يدِ نفسِه؛ ليوصِلَ الحقَّ لمستحقِّه.

٨٦/٢

---

(١) جاء بعدها في (م): «آخر».

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س): «انصب».

(٤) في (س) و(م): «بلا».

ويضمنُه مرتَهِنٌ بغصبِهِ، ويزولُ بردِّه، لا من سفرِ مِمَّن بيدِهِ، ولا بزوالِ تعدِّيه.

وإن حدَثَ له فسقٌ أو نحوُه، أو تعادَى مع أحدِهما، أو ماتَ، أو مرتَهِنٌ، ولم يرضَ راهنٌ بكونِه بيدِ ورثةٍ، أو وصِيٍّ، جَعلَهُ حاكمٌ بيدِ أمينٍ.

(ويضمنُه) أي: الرهنَ، (مرتهنٌ بغصبِه) من العدلِ؛ لتعدِّيه عليه، (ويزولُ) الغصبُ والضمانُ (بردِّه) إلى العدلِ؛ لنيابةِ يدِه عن يدِ مالكِه، كما لو ردَّه لمالكِه. و(لا) يزولُ حكمُ ضمانِه بردِّ رهنٍ (من سفرٍ) لم يَأذن فيه راهنٌ (ممَّن) هو (بيدِه) من عدلٍ، أو مرتهِنٍ، أي: لو سافر أحدُهما بالرهنِ، بلا إذنِ مالِكه، صارَ ضامناً له. فإنْ عادَ من سفرِه لم يزل ضمانُه بمجرَّدِ عودِه، (ولا بزوالِ تعدِّيه) على الرهنِ، كما لو لَبِسَ المرهونَ، لا لمصلحتِه، ثمَّ خَلَعه لزوالِ استئمانِه، فلم يعد بفعله[1] مع بقائِه بيدِه. فإنْ ردَّه لمالكِه، ثمَّ أعادَه له، زالَ الضمانُ. وعُلِمَ منه أنَّه ليس له السفرُ برهنٍ، بخلافِ وديعةٍ، لما يتعلَّقُ ببلدِ الرهنِ من البيعِ بنقدِه[2] وبيعِه فيه، لوفاءِ الدينِ ونحوِهما.

(وإنْ حَدثَ له) أي: المشروطِ جَعْلُ الرهنِ عندَه، (فسقٌ أو نحوُه) كضعفٍ عن حفظٍ، (أو تعادَى) العدلُ (مع أحدِهما) أي: المتراهنين، (أو ماتَ) العدلُ، (أو) ماتَ (مرتهِنٌ) عندَه الرهنُ، (ولم يرضَ راهنٌ بكونِه) أي: الرهنِ (بيدِ ورثةٍ، أو) بيدِ (وصِيٍّ) له، أو حَدَثَ للمرتهِنِ فسقٌ ونحوُه، والرهنُ بيدِه، (جَعَله حاكمٌ بيدِ أمينٍ) لما فيه من حفظِ حقوقِهما، وقطعِ نزاعِهما، ما لم يتَّفقا على وضعِه بيدِ آخرَ. وإنْ اختلفا في تغيُّرِ حالِ عدلٍ أو مرتهِنٍ، بَحَثَ حاكمٌ عنه، وعَمِلَ بما بانَ له.

---

(١) في (س) و(م): «يفعله».

(٢) في (س): «بنقد».

وإن أذنَا له، أو راهنٌ لمرتهنٍ في بيعٍ، وعُيِّـن نقـدٌ، تعيَّـنَ، وإلا بِيـعَ بنقدِ البلدِ. فإن تعدَّدَ، فبأغلب. فإن لم يكـنْ، فبجنـسِ الدَّيـنِ. فـإن لم يكنْ، فبما يراه أصلحَ. فإن تردَّدَ، عيَّنهُ حاكمٌ.

وتلفُهُ بيدِ عدلٍ، من ضمانِ راهنٍ.

وإن استُحِقَّ رهنٌ بِيعَ، رجَعَ مشترٍ أُعلِمَ، ....

(**وإنْ أذنا**) أي: الراهنُ والمرتهِنُ، (**له**) أي: العدلِ في بيعِ رهـنٍ، (**أو أَذِنَ راهنٌ لمرتهِنٍ في بيعٍ**) رهنٍ، (**وعُيِّنَ**) بالبناءِ للمفعولِ، لعدلٍ أو مرتهِنٍ (**نقـدٌ، تعيَّنَ**) فلا يصحُّ بيعُه بغيرِه، (**وإلا**) يُعيَّن له نقدٌ، (**بِيْعَ**) رهـنٌ (**بنقـدِ البلـدِ**) إنْ لم يكن إلا [1]نقدٌ واحدٌ[1]. لأنَّه[2] الحظُّ لرواجـه[3]. (**فـإنْ تعـدَّدَ**) نقـدُ البلـدِ، (**فبأغلبَ**) رواجاً يُباعُ؛ لما سبقَ، (**فـإنْ لم يكـن**) فيـه أغلـبَ، (**فـ**) ـإنه يُبـاعُ (**بجنسِ الدَّينِ**) لأنَّه أقربُ إلى وفـاءِ الحـقِّ، (**فـإنْ لم يكـن**) فيـه جنـسُ الديـنِ، (**فـ**) ـإنَّه يُباعُ (**بما يَراه**) مأذونٌ له في بيعٍ (**أصلحَ**) لأنَّ الغـرضَ تحصيـلُ الحـظِّ، (**فإنْ تردَّدَ**) رأيُه، أو اختلفَ راهنٌ ومرتهِنٌ على عدلٍ في تعيـينِ نقـدٍ، (**عيَّنـه**) أي: النقدَ، (**حاكمٌ**) لأنَّه أعرفُ بالأحظِّ، وأبعدُ من التهمةِ.

(**وتلفُهُ**) أي: ثمنِ الرهنِ،(**بيدِ عدلٍ**) بلا تفريطٍ (**من ضمـانِ راهـنٍ**) لأنَّـه وكيلُه في البيعِ، والثمنُ مِلكُه، وهو أمينٌ في قبضِه، فيضيعُ على موكِّلِه، كسائرِ الأُمناءِ، وإنْ أنكرَ راهنٌ ومرتهِنٌ قبضَ عدلٍ ثمناً، وادَّعاه، فقولُه؛ لأنَّه أمينٌ.

(**وإنْ استُحِقَّ رهنٌ بِيْعَ**) أي: بانَ مُستحَقًّا[4] لغيرِ راهـنٍ، (**رَجَعَ مشـترٍ أُعْلِمَ**) بالبناءِ للمفعولِ، أي: أَعلَمه بـائعٌ من عدلٍ أو مرتهِنٍ: أنَّه مأذونٌ في بيعِه،

(١-١) في (م): «نقداً واحداً».

(٢) في (س): «لأن».

(٣) في (م): «الرواجه».

(٤) في الأصل: «مستحق».

على راهنٍ، وإلا فعلى بائعٍ.

وإن قضَى مرتَهِناً في غَيبةِ راهنٍ، فأنكرَ، ولا بيِّنةَ، ضَمِن، ولا يُصدَّقُ عليهما، ....

(على راهنٍ) ولو كان الثمنُ تَلِفَ بيدِ العدلِ؛ لأنَّ المباشِرَ نائبٌ عنه، وكذا كلُّ من باعَ مالَ غيرِه، وأعلمَ المشتريَ بالحالِ، ولا يَرجعُ على العدلِ/؛ لأنه سَلَّمَه إليه على أنَّه أمينٌ، ليسلِّمه للمرتهِنِ[1]، وإنْ كان المرتهنُ قَبَضَ الثمنَ، رجعَ المشتري عليه به؛ لأنَّه[2] عينُ مالِه صارَ إليه بغيرِ حقٍّ، وبانَ للمرتهِنِ فسادُ الرهنِ، فله فسخُ بيعٍ شُرِطَ فيه، وإنْ ردَّه مشترٍ بعيبٍ، لم يَرجع على مرتهِنٍ؛ لأنَّه قبضَه بحقٍّ ولا على عدلٍ، لأنَّه أمينٌ فيتعيَّنُ راهنٌ، (وإلا) يُعْلِم عدلٌ أو مرتهنٌ مشترياً أنَّه وكيلٌ، (فعلى بائعٍ) يَرجعُ مشترٍ؛ لأنَّه غرَّه، ويَرجعُ بائعٌ على راهنٍ، إنْ أقرَّ، أو قامت بيِّنةٌ بذلك، وإنْ تَلِفَ رهنٌ بِيْعَ بيدِ مشترٍ، ثمَّ بانَ مستحَقًّا قبلَ دفعِ ثمنِه، فلربِّه تضمينُ مَن شاءَ من غاصبٍ، وعدلٍ، ومشترٍ، وفي «المغني[3]»: والمرتهنِ. يعني إنْ كان حصلَ بيدِه، وإلا فلا وجهَ لتضمينِه، وقرارُ ضمانِه على مشترٍ[4]؛ لتلفِه بيدِه، ودخولِه على ضمانِه[5].

(وإن قضى) عدلٌ بثمنِ رهنٍ (مرتهِناً) دينَه (في غيبةِ راهنٍ، فأنكرَ) مرتهِنٌ القضاءَ، (ولا بيِّنةَ) به للعدلِ، (ضَمِنَ) لتفريطِه بعدمِ الإشهادِ، وإنْ لم يأمره به مدِينٌ، فإنْ حضرَ راهنٌ القضاءَ، لم يضمنِ العدلُ، وكذا إنْ أشهدَ العدلُ، ولو غابَ شهودُه، أو ماتوا، إنْ صدَّقه راهنٌ، (ولا يُصدَّقُ) العدل (عليهما)

---

(١) في (س) و(م): «إلى مرتهن».

(٢) في (س): «لأن».

(٣) ٥٢٤/٦.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ولو لم يعلم بالغصب؛ لأنَّ التلف حصل بيده. «الإقناع وشرحه»].

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ومحلُّه: إن علم بالغصب، وإلا قيل: يستقر الضمان عليه وعلى الغاصب، وعلى روايتين. المصنف].

فيحلِفُ مرتهِنٌ ويَرجِعُ. فإن رجَعَ على العدلِ، لم يرجِعْ على أحدٍ، وإن رجَعَ على راهنٍ، رجَعَ على العدلِ. وكذا وكيلٌ.

ويصحُّ شرطُ كلِّ ما يقتضيه العقدُ، كبيعِ مرتَهِنٍ وعدلٍ لرهنٍ، ونحوِ ذلك، وينعزلانِ بعزلِه، لا ما لا يقتضيهِ، أو ينافيه ككونِ منافعِه له،

أي: الراهنِ والمرتهِنِ، أمَّا الراهنُ؛ فلأنَّه إنَّما أَذِنَ في القضاءِ على وجهٍ يَبرأُ به، وهو لم يبرأ[1] بهذا. وأمَّا المرتهِنُ؛ فلأنَّه وكيلُه في الحفظِ فقط، فلا يُصدَّقُ عليه فيما ليس بوكيلِه فيه.

(**فيحلِفُ مرتهِنٌ**) أنَّه ما استوفى دينَه، (**ويَرجِعُ**) بدينِه على مَن شاءَ من عدلٍ، وراهنٌ. (**فإنْ رَجَعَ على العدلِ، لم يرجِعْ**) العدلُ (**على أحدٍ**) لدعواه ظلمَ مرتهِنٍ له، وأَخْذِ المالِ منه ثانياً بغيرِ حقٍّ، (**وإن رَجَعَ**) مرتهِنٌ (**على راهنٍ، رَجَعَ**) الراهنُ (**على العدلِ**) لتفريطِه بتركِ الإشهاد، كما لو تَلِفَ الرهنُ بتفريطِه، (**وكذا وكيلٌ**) في قضاءِ دينٍ إذا قضاه في غيبةِ موكِّلٍ، ولم يُشهد، فيضمَنُ؛ لما تقدَّم.

(**ويصحُّ شَرْطُ كلِّ ما يقتضيه العقدُ**) فيه[2] (**كـ**) شرطِه[3] (**بيعَ مرتهِنٍ**) الرهنَ[4]، (**و**) كشرطِ بيعِ (**عدلِ الرهنَ**) عندَ حلولِ دينٍ، (**ونحوِ ذلك**) كشرطِ جعلِه بيدِ معيَّنٍ فأكثر، (**وينعزلانِ**[5]) أي: المرتهِنُ والعدلُ، إذا آذَنهما في البيعِ (**بعزلِه**) أي: الراهنِ، لهما. نصًّا، وبموتِه، وحَجْرٍ عليه، لسفَهٍ. وإنْ لم يعلما كسائرِ الوكالاتِ، فلا يملكانِ البيعَ. و(**لا**) يصحُّ شرطُ (**ما لا يقتضيهِ**) عقدُ رهنٍ، (**أو**) ما (**ينافيه**) أي: الرهنَ، فالأولُ (**كـ**) شرطِ (**كونِ منافعِه**) أي: الرهنِ، (**له**) أي: للمرتهنِ؛ لأنَّه مِلكُ الراهنِ، فلا تكون منافعُه لغيرِه، وكذا

(١) في الأصل: «يبر».

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س) و(م): «كشرط».

(٤) في (س) و(م): «الرهن».

(٥) في (م): «يعزلان».

أو أن لا يَقبِضَه، أو لا يَبيعَه عندَ حُلولٍ، أو من ضمانِ مرتَهِنٍ. ولا يفسُدُ العقدُ.

فصل

وإن اختلَفا في أنَّه عصيرٌ، أو خمرٌ، في عقدٍ شُرِطَ فيه، أو ردِّ رَهنٍ، أو في عينِه، ....

شرطُه إنْ جاءَه بحقِّه في محلِّه، وإلا، فالرهنُ[1] له، وتقدَّم.

(أو) كشرطِ (أن لا يَقبِضَه[2]) أي[3]: الراهنُ، (أو) أن (لا يَبيعَه عندَ حُلولِ) دينٍ، (أو) كونُه (من ضمانِ مرتهِنٍ) فلا يصحُّ لمنافاتِه الرهنَ. وهذه أمثلةُ ما ينافيه. (ولا يفسدُ العقدُ) بفسادِ الشرطِ؛ لحديث: «لا يَغْلَقُ الرهنُ»[4] رواه الأثرمُ، حيثُ سمَّاه رهناً.

(وإنْ اختلَفا) أي: الراهنُ والمرتهنُ، (في أنَّه) أي: الرهنَ، (عصيرٌ، أو خمرٌ، في عقدٍ شُرِطَ فيه) رهنُه، بأن باعَه بثمنٍ مؤجَّلٍ، وشَرَطَ أن يرهنَه به هذا العصيرَ، وقبضَه، ثمَّ عَلِمَه خمراً، فقال مشترٍ: أقبضتُك عصيراً، وتخمَّرَ عندَك، فلا فسخَ لك، لأنِّي وفَّيتُ[5] بالشرطِ. وقال بائعٌ: كان تخمَّرَ قبلَ قبضي[6]، فليَ الفسخُ للشرطِ، فقولُ راهنٍ، أي: مشترٍ؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ. (أو) اختلفا في (ردِّ رهنٍ) بأن ادَّعاه مرتهنٌ، وأنكرَه[7] راهنٌ، فقولُه؛ لأنَّ /الأصلَ عدمُه، والمرتهنُ قبضَ الرهنَ لمنفعتِه، فلم يُقبل قولُه في الردِّ، كمستعيرٍ، ومستأجرٍ، (أو) اختلفا (في عينِه) أي: الرهنِ، بأن قال: رهنتُك هذا العبدَ. فقال:

---

(١) في (م): «الراهن».

(٢) في (م): «يقضبه».

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) تقدَّم تخريجه ص ٣٥١.

(٥) في (م): «وفّيتك».

(٦) في (م): «قبض».

(٧) في (س): «فأنكره».

أو قدرِه، أو دينٍ به، أو قبضِه، وليسَ بيدِ مرتَهن، فقولُ راهنٍ.

و: أرسلتُ زيداً ليَرْهَنَه بعشرينَ، وقَبَضها، وصدَّقه قُبِلَ قولُ الرَّاهنِ: بعشرةٍ.

بل هذه الجاريةَ. فقولُ راهنٍ بيمينِه؛ أنَّه ما رهنَه[1] الجاريةَ، وخرجَ العبدُ أيضاً من الرهنِ لا عترافِ المرتهنِ بأنَّه لم يرهنْه.

(أو) اختلفا في (قَدْرِهِ) بأن قال: رهنتُك هذا العبدَ. فقال مرتهنٌ: بل هو وهذا الآخرَ. فقولُ راهنٍ، بيمينِه؛ لأنَّه منكِرٌ. (أو) اختلفا في قَدْرِ (دينٍ به) كأن يقولَ راهنٌ: رهنتُكَ[2] بألفٍ، فقال مرتهنٌ: بل[3] بألفين. فقولُ راهنٍ، بيمينِه؛ لما تقدَّم، ولو وافقَ قولُ مرتهنٍ الدينَ. (أو) اختلفا في (قبضِه) أي: الرهنِ: (وليس) الرهنُ (بيدِ مرتهنٍ) عندَ اختلافٍ، (فقولُ راهنٍ) بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه. وإنْ كان بيدِ مرتهنٍ، فقوله بيمينِه؛ لأنَّ الظاهرَ معه. ولو كان الدينُ ألفين، أحدُهما حالٌّ والآخرُ مؤجَّلٌ، وقال الراهنُ: هو رهنٌ بالمؤجَّلِ. وقال المرتهنُ: بل[4] بالحالِّ، فقولُ راهنٍ؛ لأنَّه يُقبلُ قولُه في أصلِ الرهنِ، فكذا في صفتِه. وإنْ قال: رهنتُك ما بيدِك بألفٍ. فقال: بعتنيه بها، أو قال: بعتُكَه بها، فقال[5]: رهنتنيه بها. حَلَفَ كلٌّ على نفي ما ادَّعاه[6] عليه، وأَخَذَ راهنٌ رهنَه، وبقي الألفُ بلا رهنٍ.

(و) إنْ قال مَن بيدِه رهنٌ لربِّه: (أرسلتُ زيداً ليرهَنَه بعشرينَ، وقَبَضها) زيدٌ، (وصدَّقه) أي: المرتهنَ زيدٌ أنَّه قبضَ منه العشرينَ، وأنَّه سلَّمَها لربِّ الرهنِ، (قُبِلَ قولُ الراهنِ) الذي أَرسل زيداً بيمينِه أنَّه لم يُرسِل زيداً ليرهنَه إلا (بعشرةٍ) و لم يقبضْ سواها، فإذا حَلَفَ، بَرِئَ من العشرةِ، ويغرمُها الرسولُ

---

(١) في (س): «مارهن».

(٢) في (س): «رهنتكه».

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (س).

(٥) في (س) و(م): «أوقال».

(٦) في (س) و(م): «ادَّعى».

وإن أقرَّ بعد لزومِه بوطء، أو أنَّ الرَّهنَ جنَى، أو باعَه، أو غصبَه، قُبلَ على نفسِهِ، لا على مرتَهِنٍ أنكره.

ولمرتَهِنٍ ركوبُ مرهونٍ، وحلبُه، واسترضاعُ أمةٍ، بقدرِ نفقتِهِ، متحرِّياً للعدلِ.

للمرتهنِ. وإنْ صدَّقَ زيدٌ راهناً، حَلَفَ زيدٌ أنَّه ما رهنَه إلا بعشرةٍ، ولا قبضَ إلا عشرةً، ولا يمينَ على راهنٍ، لأنَّ الدعوى على غيره، فإذا حَلَفَ زيدٌ بَرِئا معاً، وإنْ نَكَلَ، غَرِمَ العشرةَ المختلفَ فيها، ولا يرجعُ بها على أحدٍ، وإنْ عَدِمَ الرسولَ، حَلَفَ راهنٌ أنَّه ما أَذِنَ في رهنِه إلا بعشرةٍ، ولا قبضَ أكثرَ منها، ويبقى الرهنُ بها.

(**وإنْ أقَرَّ**) راهنٌ (**بعدَ لزومِه**) أي: الرهنِ، (**بوطءٍ**) مرهونةٍ قبلَ رهنِها حتَّى يترتَّبَ عليه أنَّها صارت أمَّ ولدٍ إنْ كانت حاملاً، قُبلَ على نفسِه، (**أو**) أقرَّ (**أنَّ الرهنَ**[1] **جنَى**) قبلَ رهنِه، أو وهو مرهونٌ، (**أو**) أنَّه كان (**باعَه**) قبْلَ رهنِه، (**أو**) أنَّه كان (**غصبَه، قُبِلَ على نفسِه**) لأنَّه لا عذرَ له، كما لو أقرَّ بدينٍ، و(**لا**) يُقبلُ إقرارُه بذلك (**على مرتهنٍ أنكرَه**) لأنَّه متَّهمٌ في حقِّ مرتهنٍ، وإقرارُ الإنسانِ على غيره غيرُ مقبول، ثمَّ إنْ أنكرَ وليُّ الجنايةِ أيضاً، لم يُلتفت إلى قولِ راهنٍ، وإنْ صدَّقَه، لزمَه أرْشُها إنْ كان موسِراً؛ لحيلولتِه بينَ المجنيِّ عليه والجاني برهنِه، كما لو قتلَه. وإنْ كان معسِراً، تعلَّقَ برقبةِ الجاني إذا انفكَّ الرهنُ، وكذا يأخذُ مشترٍ ومغصوبٍ منه الرهنَ إذا انفكَّ لزوالِ المعارضِ، وعلى مرتهنٍ اليمينُ أنَّه لا يعلمُ ذلك. فإنْ نَكَلَ قضي عليه ببطلانِ الرهنِ، وسُلِّمَ لمقِرٍّ له به.

(**ولمرتهنٍ ركوبُ**) حيوانٍ (**مرهونٍ**) كفرسٍ، وبعيرٍ، بقدرِ نفقتِه، (**و**) له (**حلبُه، واسترضاعُ أمةٍ بقدرِ نفقتِه، متحرِّياً للعدلِ**). نصًّا، لحديثِ البخاريِّ، وغيرِه، عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «الرهنُ يُركَبُ بنفقتِه إذا كانَ مَرهوناً/، ولبنُ

89/2

---

(1) في (م): «الراهن».

ولا يُنْهِكُه بلا إذنِ راهنٍ، ولو حاضراً و لم يمتنعْ. ويبيعُ فضْلَ لبنٍ بإذنٍ، وإلا فحاكمٌ. ويرجِعُ بفضلِ نفقةٍ على راهنٍ.

وأن ينتفعَ بإذنِ راهنٍ مجَّاناً، ....

الدَّرِّ يُشرَبُ بنفقتِه إذا كان مَرهوناً، وعلى الذي يَركَبُ ويَشربُ النفقةُ[1]». ولا يعارضُه حديثُ: «لا يغْلَقُ الرهْنُ من راهنِه، له غنمُه، وعليه غُرمُه[2]». لأنا نقولُ: النماءُ للراهنِ، لكن للمرتهِنِ ولايةُ صَرْفِ ذلك لنفقةِ الرهنِ[3] لثبوتِ يدِه عليه، ولوجوبِ نفقةِ الحيوانِ، وللمرتهِنِ فيه حقٌّ، فهو كالنائبِ عن المالِكِ في ذلك، ومحلُّه إنْ أنفقَ بنيَّةِ الرجوعِ، وإلا لم ينتفع به.

(ولا يُنْهِكُه) أي: المركوبَ والمحلوبَ بالركوبِ والحلبِ. نصًّا؛ لأنَّه إضرارٌ به، **(بلا إذنِ راهنٍ)** يتنازعه ركوبٌ، وحَلْبٌ، واسترضاعٌ، أي: للمرتهِنِ فعلُها بلا إذنِ راهنٍ، **(ولو)** كان **(حاضراً، ولم يَمتنعْ)** من النفقةِ عليه؛ لأنَّه مأذونٌ فيه شرعاً، فإنْ كان الرهنُ غيرَ مركوبٍ ولامحلوبٍ، كعبدٍ وثوبٍ[4]، لم يجُزْ لمرتهِنٍ أن ينتفعَ به بقَدْرِ نفقتِه. نصًّا؛ لاقتضاءِ القياسِ أن لا ينتفعَ المرتهِنُ من الرهنِ بشيءٍ، تَركناه في المركوبِ والمحلوبِ؛ للخبرِ[5]. **(ويَبيعُ)** مرتهِنٌ **(فَضْلَ لبنٍ)** مرهونٍ **(بإذنٍ)** راهنٍ؛ لأنَّه مَلَكُه، **(وإلا)** يأذن؛ لامتناعِه أو غيبتِه، **(فحاكمٌ)** لقيامِه مقامَه. **(ويَرجِعُ)** مرتهِنٌ **(بفضلِ نفقةٍ[6])** عن ركوبٍ، وحَلْبٍ، واسترضاعٍ **(على راهنٍ)** بنيَّةِ رجوعٍ، وظاهرُه: وإن لم يَرجعْ في غيرِها.

(و) لمرتهِنٍ **(أن ينتفعَ)** به، أي: الرهنِ[7]، **(بإذنِ راهنٍ مجَّاناً)** بلا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٢)، وأبو داود (٣٥٢٦)، والترمذي (١٢٥٤)، وابن ماجه (٣٤٤٠)، وأخرج بنحوه الإمام أحمد (٧١٢٥) و(١٠١١٠).

(٢) تقدَّم تخريجه ص ٣٥١.

(٣) في (م): «الرهن».

(٤) في (م): «ثور».

(٥) هو حديث أبي هريرة. المتقدم آنفاً.

(٦) في (م): «نفقته».

(٧) في (م): «بالرهن».

ولو بمحاباةٍ، ما لـم يكن الدَّينُ قرضـاً، ويصيرُ مضموناً بالانتفاعِ.

وإن أَنفَقَ عليه ليرجعَ بلا إذنِ راهنٍ، وأمكنَ، فمتبرِّعٌ. وإن تعذَّرَ، رَجَعَ بالأقلِّ مِمَّا أنفَق، أو نفقةِ مثلِهِ، ولو لم يستأْذِنْ حاكماً أو يُشهِدْ.
ومُعارٌ، ومؤجَرٌ، ومودَعٌ، كرهنٍ.

عوضٍ[1]، وله أن ينتفعَ به بعوضٍ.

(ولو بمحاباةٍ) لطيبِ نفسِ ربِّه به، **(ما لم يكن الدينُ قرضاً)** فيَحرمُ؛ لجرِّهِ النفعَ. **(ويَصيرُ)** الرهنُ المأذونُ في استعمالِه مجّاناً **(مضموناً بالانتفاعِ)** به؛ لصيرورته عاريَّةً، وظاهرُه: لا يصيرُ مضموناً قبلَ الانتفاعِ به.

(وإنْ أنفقَ) مرتهنٌ **(عليه)** أي: الرهنِ، **(ليرجعَ)** على راهنٍ **(بلا إذنِ راهنٍ)** متعلّقٌ بـ**(أنفقَ)**، **(وأمكنَ)** استئذانُه، **(فـ)**ـالمنفِقُ **(متبرِّعٌ)** حكماً؛ لتصدُّقِه به. فلم يَرجعْ بعِوَضِه، كالصدقةِ على مسكينٍ، ولتفريطِه بعدمِ الاستئذانِ؛ لأنَّ الرجوعَ فيه معنى المعاوضةِ[2]، **(وإنْ تعذَّرَ)** استئذانُه لتواريه أو غيبتِه، ونحوِها، وأنفقَ بنيَّةِ الرجوعِ[3]، **(رَجَعَ)** أي: فله الرجوعُ على راهنٍ، **(بالأقلِّ مما أنفقَ)** على رهنٍ[4]، **(أو نفقةِ مثلِه، ولو لم يستأذِن حاكماً)** مع قدرتِه عليه، **(أو)** لم **(يُشهِد)** أنَّه ينفقُ ليرجعَ على ربِّه؛ لاحتياجِه إلى الإنفاقِ لحراسةِ حقِّه، أشبَهَ ما لو عَجَزَ عن استئذانِ الحاكمِ. **(و)** حيوانٌ **(معارٌ، ومُؤْجَرٌ ومودَعٌ)** ومشتَرَكٌ بيدِ أحدهما بإذنِ الآخرِ، إذا أنفقَ عليه مستعيرٌ، ومستأجِرٌ، ووديعٌ، وشريكٌ، **(كرهنٍ)** فيما سبقَ تفصيلُه. وإنْ ماتَ قنٌّ فكفَّنه،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وإن انتفع المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن، فعليه أجرته في ذمته، وإن تلف، ضمنه؛ لتعديه بانتفاع بغير إذن ربِّه. «شرح الإقناع»].

(٢) في (م): «المعارضة».

(٣) في (س) و(م): «ارجوع».

(٤) في (س): «راهن».

وإنْ عَمَر الرَّهنَ، رَجعَ بآلتهِ، لا بما يحفظُ به ماليَّةَ الدَّارِ، إلا بإذنٍ.

فصل

وإن جَنَى رهنٌ، تعلَّقَ الأرْشُ برقبتِهِ، فإن استغرَقَه، خُيِّر سيِّدُه بين فِدائِه بالأقلِّ منه ومِن قيمتِهِ،

فكذلك. ذكره في «الهداية» وغيرِها[1].

(وإنْ عَمَرَ) مرتهِنٌ **(الرهنَ)** كدارٍ انهدمَت، **(رَجَعَ)** معمِّرٌ **(بآلتِه)** فقط؛ لأنَّها مِلكُه، و**(لا)** يَرجعُ **(بما يحفظُ به ماليَّةَ الدارِ)** كثمنِ ماءٍ، ورمادٍ، وطينٍ، [2]وجصٍّ ونورةٍ[2]، وأجرةِ معمِّرين، **(إلا بإذنِ)** مالكِها؛ لعدمِ وجوبِ عمارتِها عليه، بخلافِ نفقةِ الحيوانِ؛ لحرمتِه وعدمِ بقائِه بدونِها.

(وإنْ جَنَى) قنٌّ **(رهنٌ)** على نفسٍ، أو مالٍ، خطأً أو عمداً، لا قودَ فيه، أو فيه قودٌ، واختيرَ المالُ، **(تعلَّقَ الأرْشُ برقبتِه)** وقُدِّمت على حقِّ مرتهِنٍ؛ لتقدُّمِها على حقِّ مالكٍ مع أنَّه أقوى، وحقُّ المرتهِنِ ثَبَتَ من جهةِ المالكِ بعقدِه، بخلافِ حقِّ الجنايةِ فقد ثَبَتَ بغيرِ اختيارِه مقدَّماً على حقِّه، فقُدِّم على ما ثَبَتَ بعقدِه،/ والاختصاصُ حقُّ الجنايةِ بالعينِ، فيفوتُ بفواتِها، **(فإنْ استغرَقَه)** أي: الرهنَ، أَرْشُ الجنايةِ، **(خُيِّرَ سيِّدُه بين فِدائِه)** أي: الرهنِ، **(بالأقلِّ منه)** أي: الأرشِ، **(ومن قيمتِه)** أي: الرهنِ؛ لأنَّ الأَرْشَ إنْ كانَ أقلَّ، فالمجنيُّ عليه لا يستحقُّ أكثرَ منه، وإنْ كانت القيمةُ أقلَّ، فلا يلزمُ السيِّدَ أكثرُ منها؛ لأنَّ ما يدفعُه عوضُ الجاني، فلا يلزمُه أكثرُ من قيمتِه، كما لو أتلَفَه، ما لم تكن الجنايةُ بإذنِ السيِّد[3]، أو أمرِه، مع كونِ المرهونِ صبيًّا أو أعجميًّا لا

٩٠/٢

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٤٩٧ ـ ٤٩٨، والمغني ٦/٥١٣، والفروع ٤/٢٢٣، والكافي ٣/٢٠٢، والإقناع ٢/٣٣٧.

(٢-٢) في (م): «ونوزة وحص».

(٣) في (س) و(م): «سيد».

والرَّهنُ بحاله، أو بيعِه في الجنايةِ، أو تسليمِه لوليِّها، فيملكُه، ويبطلُ فيهما. وإلا بِيعَ منه بقدْرِهِ، وباقيه رهنٌ. فإن تعذَّرَ، فكلُّه.

وإن فداهُ مرتَهِنٌ، لم يرجعْ، إلا إن نوَى وأذِنَ راهنٌ.

يعلمُ تحريمَ الجنايةِ، أو كان يعتقدُ وجوبَ طاعةِ سيِّدِه في ذلك. فإن كان ذلك، فالجاني السيِّدُ، فيتعلَّقُ به أرشُ الجنايةِ، ولا يُباعُ العبدُ فيها.

(**والرهنُ بحالِه**) لقيامِ حقِّ المرتهِنِ؛ لوجودِ[1] سببه، وإنَّما قُدِّمَ حقُّ المجني عليه؛ لقوَّتِه، وقد زالَ، (**أو بيعِه**) أي: الرهنِ، (**في الجنايةِ، أو تسليمِه**) أي: الرهنِ، (**لوليِّها**) أي: الجنايةِ، (**فيملكُه**) أي: الرهنَ وليُّ الجنايةِ، (**ويَبطلُ**) الرهنُ (**فيهما**) أي: فيما إذا باعَه في الجنايةِ، وفيما إذا سلَّمه فيها؛ لاستقرارِ كونِه عِوَضاً عنها بذلك، فبطلَ[2] كونُه محلاً للرهنِ، كما لو تَلِفَ، أو بانَ مستحَقًّا. (**وإلا**) يستغرق أرشُ الجنايةِ[3] رهناً، (**بِيْعَ منه**) أي: الرهنِ، إنْ لم يفْدِه سيِّدُه (**بقَدْرِه**) أي: الأرشِ؛ لأنَّ البيعَ للضرورةِ، فيتقدَّرُ بقَدْرِها، (**وباقيه رهنٌ**) لأنَّه لا معارضَ له، (**فإنْ تعذَّرَ**) بَيعُ بعضِه، (**فكلُّه**) يُباع للضرورةِ، وباقي ثمنِه رهنٌ[4]. وكذا إنْ نقصَ بتشقيصٍ، فيُباع كلُّه. قاله[5] ابنُ عبدوس في «تذكرته».

(**وإنْ فداهُ**) أي: الرهنَ، (**مرتهِنٌ، لم يَرجعْ**) على راهنٍ، (**إلا إنْ نوَى**) المرتهنُ الرجوعَ، (**وأذِنَ**) له (**راهنٌ**[6]) في فدائِه؛ لأنَّه [7]إنْ لم ينوِ الرجوعَ، كان متبرعاً[7]

---

(١) في (س)«الوجوب».

(٢) في (م): «فيبطل».

(٣) في (س) و(م): «جناية».

(٤) ليست في (م).

(٥) في (س): «ذكره»، وفي (م): «قال».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وأذن له راهن أي: مع إمكان استئذانه على قياس ما سبق، لكن في «الإقناع» ما يخالفه، فإنه قال وإلا لم يرجع حتَّى ولو تعذر استئذانه. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٧-٧) في (س): «إن لم ينوِ رجوعاً متبرعٌ»، وفي (م): «إن لم ينوِ رجوعاً، فمتبرعٌ».

ولم يصحَّ شرطُ كونِه رَهناً بفدائِهِ مع دينِهِ الأوَّلِ.

وإن جُنِيَ عليه، فالخصمُ سيِّدُه، فإن أخَّرَ الطَّلبَ، لغَيبةٍ أو غيرِها، فالمرتَهِنُ.

ولسيِّدٍ أن يقتصَّ إنْ أذِنَ مرتهنٌ، أو أعطاه ما يكونُ رهناً. فإن اقتَصَّ بدونِهما، في نفسٍ أو دونَها، ....

وإنْ نواه، ولم يَأذنْ راهنٌ متأمِّرٌ[1] عليه؛ لأنَّه لا يتعيَّن فداؤه.

(ولم يصحَّ شَرْطُ) مرتهِنٍ **(كونِه)** أي: الرهنِ، **(رهناً بفدائِه مع دينِه الأوَّلِ)** لما تقدَّمَ، أنَّه لا يجوز[2] زيادةُ دينِه.

(وإنْ جُنِيَ عليه) أي: الرهنِ، **(فالخصمُ)** في الطلبِ بما توجبُه الجنايةُ عليه **(سيِّدُه)** كمستأجَرٍ، ومستعارٍ؛ لأنَّه ليس لمرتهِنٍ فيه إلا حقُّ الوثيقةِ، **(فإنْ أخَّرَ)** سيِّدُه **(الطلبَ، لغَيبةٍ أو غيرِها)** لعذرٍ أو غيرِه، **(فـ)** ـالخصمُ **(المرتهِنُ)** لتعلُّقِ حقِّه بموجبِ الجنايةِ، فمَلكَ[3] الطلبَ، كما لو جنى عليه سيِّدُه.

(ولسيِّدٍ أن) يعفوَ على مالٍ، ويأتي. وله أن **(يقتصَّ)** من جانٍ عليه عمداً، لأنَّه حقٌّ له، **(إنْ أذِنَ)** له فيه **(مرتهِنٌ، أو أعطاه)** أي: المرتهِنَ، راهنٌ **(ما)** أي: شيئاً، **(يكون رهناً)** لئلا يفوتَ حقُّه من التوثُّقِ بقيمتِه بلا إذنِه، **(فإنْ اقتَصَّ)** السيِّدُ **(بدونِهما)** أي: الإذنِ وإعطاءِ ما يكون رهناً **(في نفسٍ أو دونَها)** من طَرَفٍ، أو جُرحٍ، فعليه قيمةُ أقلِّهما[4] تجعلُ مكانَه، لأنَّه أتلفَ مالاً استُحِقَّ بسببِ إتلافِ الرهنِ، فلزمَه غرمُه[5]، كما لو أوجبتِ الجنايةُ مالاً،

---

(١) في (م): «فمتأمرٌ».

(٢) في (م): «تجوز».

(٣) في (م): «فيملك».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: العبدين].

(٥) في (م): «غرمة».

أو عفا على مال، فعليه قيمةُ أقلِّهما، تُجعلُ مكانَه. والمنصوصُ، أن عليه قيمةَ الرَّهنِ أو أرْشَه. وكذا لو جَنَى على سيِّدِهِ، فاقتصَّ هو أو وارثُه.

وإن عفا عن المالِ، صحَّ، لا في حقِّ مرتهِنٍ. فإذا انفكَّ بأداءٍ أو إبراءٍ، رَدَّ ما أخَذَ من جانٍ، وإن استوفَى من الأرْشِ، رجَعَ جانٍ على راهنٍ.

(أو عفا) السيِّدُ **(على مال)** عن الجنايةِ كثيرٍ أو قليلٍ، **(فعليه)** أي: السيِّدِ، **(قيمةُ أقلِّهما)** أي: الجاني والمجني عليه، **(تُجعَلُ)** رهناً **(مكانَه)** فلو كان الرهنُ يساوي مئةً والجاني تسعين، أو بالعكس، لم يلزمه إلا تسعونَ؛ لأنَّه في الأُولى لم يفوِّت على المرتهِنِ إلا ذلك القدرِ، وفي الثانيةِ لم يتعلَّق حقُّ المرتهِنِ إلا به. **(والمنصوصُ، أنَّ عليه)** أي: السيِّدِ، **(قيمةَ الرهنِ، أو أَرْشَه)** الواجبَ/ بالجنايةِ، يُجعل رهناً؛ لأنَّهما بدلُ ما فاتَ على مرتهِنٍ، والمفتى به الأولُ. قاله في «شرحه[1]». **(وكذا لو جَنَى)** رهنٌ **(على سيِّدِه، فاقتصَّ هو)** أي: سيِّدُه، منه **(أو)** اقتصَّ منه **(وارثُه)**، فعليه قيمتُه أو أرشُه، تُجعلُ رهناً إنْ لم يأذنْ مرتهِنٌ.

٩١/٢

(وإن عفا) السيِّدُ **(عن المالِ)** الواجبِ بالجنايةِ على الرهنِ، **(صحَّ)** عفوُه في حقِّه؛ لِملكِه إيَّاه، و**(لا)** يصحُّ **(في حقِّ مرتهِنٍ)** لأنَّ الراهنَ لا يملكُ تفويتَه عليه، فيؤخذُ من جانٍ، ويكون رهناً، **(فإذا[2] انفكَّ)** الرهنُ بـ**(أداءٍ أو إبراءٍ، رَدَّ[3] ما أَخَذَ)**ه **(من جانٍ)** إليه؛ لسقوطِ التعلُّقِ به، **(وإنْ استوفَى)** الدينَ **(من الأرْشِ، رَجَعَ جانٍ على راهنٍ)** لذهابِ مالِه في قضاءِ دينِه، كما لو استعارَه، فرهنه، فبيعَ (٤في الدين٤).

---

(١) معونة أولي النهى ٣٧٤/٤.

(٢) في (م): «فإن».

(٣) جاء بعدها في (م): «المرتهن».

(٤-٤) في الأصل: «الدين».

وإنْ وطِئ مرتَهِنٌ مرهونةً، ولا شُبهةَ، حُدَّ، ورقَّ ولَدُه، ولَزِمَه المهرُ، وإنْ أذِنَ راهنٌ، فلا مهرَ، وكذا لا حَدَّ إن ادَّعَى جَهْلَ تحريمِه، ومثلُه يجهلُه، وولدُه حرٌّ، ولا فداءَ.

(**وإنْ وَطِئَ مرتهِنٌ**) أمةً (**مرهونةً، ولا شُبهةَ**) له في وطئِها، (**حُدَّ**) لتحريمِه إجماعاً[1]؛ لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]. وليست زوجةً، ولا ملكَ[2] يمينٍ، وكالمستأجَرةِ مع مِلكِه نفعَها، فهنا أَوْلى، (**ورقَّ ولدُه**) إنْ ولدت منه؛ لأنَّه تَبَعٌ لأمِّه، وهو ولدُ زناً،وسواءٌ أَذِنَ راهنٌ أَوْ لا، (**ولَزِمَه**) أي: المرتهِنَ، (**المهرُ**) إنْ لم يأذن[3] راهنٌ بوطئِها[4]، أكرهَها عليه أو طَاوعَت، ولو اعتقدَ الحلَّ، أو اشتبهَت عليه؛ لأنَّه[5] يجبُ للسيِّدِ، فلا يَسقطُ بمطاوعتِها[6]، كإذنِها في قطعِ يدِها، وكأَرْشِ بَكارتِها إنْ كانت بِكراً. (**وإنْ أذِنَ راهنٌ**) مرتهناً في وطئِها، (**فلا مهرَ**) لإذنِ[7] المالكِ في استيفاءِ المنفعةِ، كالحرَّةِ المطاوعةِ، (**وكذا لا حَدَّ**) بوطءِ مرتهنٍ مرهونةً (**إن ادَّعَى**) مرتهنٌ (**جَهْلَ تحريمِه**) أي: الوطءِ، (**ومثلُه**) أي: المرتهنِ، (**يَجهلُه**) أي: التحريمَ؛ لكونِه حديثَ عهدٍ بالإسلامِ، أو نَشَأَ ببادِيةٍ بعيدةٍ، سواءٌ أذن[8] راهنٌ فيه، أَوْ لا، (**وولدُه**) أي: المرتهِنِ من وطءٍ، جَهِلَ تحريمَه، (**حرٌّ**) لأنه من وطءِ شبهةٍ، أشبَهَ ما لو ظنَّها أمتَه،(**ولا فِداءَ**) عليهِ أي: على مرتهنٍ [9]أذنَ له راهنٌ[9] في وطءٍ، لحدوثِ الولدِ من وطءٍ مأذونٍ فيه، والإذنُ في الوطءِ إذنٌ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٥٢٤.

(٢) في (س): «بملك».

(٣) في (س) و(م): «يأذنه».

(٤) بعدها في (م): «لو».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: المهر].

(٦) جاء بعدها في (س): «وإذنها»، وفي (م): «أو إذنها».

(٧) في (س): «ولأن».

(٨) في الأصل و (م): «أذنه».

(٩-٩) في (س): «أذنه راهن».

. . . .

فيما يترتَّبُ عليه. فإنْ لم يأذن[1] راهنٌ في الوطءِ، ووطئَ لشبهةٍ[2]، فولدُه حرٌّ، وعليه فداؤُه، كما في «الإقناع[3]»، خلافاً لما في «شرحه»[4].

(١) في (س): «يأذنه».

(٢) في (س) و(م): «بشبهة».

(٣) ٢/٣٤١.

(٤) معونة أولي النهى ٤/٣٧٦.

باب

الضَّمانُ: التزامُ مَن يصحُّ تبرُّعُه، أو مُفْلسٍ، أو قِنٌّ، أو مكاتَبٍ بإذنِ سيِّدهما ـ ويؤخذُ مما بيدِ مكاتبٍ، وما ضَمِنه قِنٌّ مِن سيِّدِه ـ ...

(**الضَّمانُ**) جائز إجماعاً في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[يوسف: ٧٢]. قال ابنُ عباس: الزعيمُ: الكفيلُ. ولقوله ﷺ: «الزعيمُ غارمٌ»[1]. رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه. وهو مشتقٌّ من الضَّمِّ، أو من[2] التضمُّنِ؛ لأنَّ ذمَّةَ الضامنِ تتضمَّنُ الحقَّ. أو من الضِّمْنِ؛ لأنَّ ذمَّةَ الضامنِ في ضِمْنِ ذمَّةِ المضمونِ عنه، لأنَّه زيادةُ وثيقةٍ.

وشرعاً: (**التزامُ من يصحُّ تبرُّعُه**) وهو جائزُ التصرفِ، فلا يصحُّ من صغيرٍ، ولا مجنونٍ، ولا سفيهٍ؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ بعقدٍ، فلم يصحَّ منهم، كالشراء. وإذا قال ضامنٌ: كنتُ حين الضمانِ صغيراً، أو مجنوناً، وأنكرَه مضمونٌ له، فقولُه؛ لأنَّه يَدَّعي سلامةَ العقدِ، ولو عُرِفَ لضامنٍ حالُ جنونٍ. (أو) التزامُ (**مفلِسٍ**)[3] لأنَّ الحَجْرَ عليه في مالِه، لا[4] ذمَّتِه، كالراهنِ يتصرَّفُ في غيرِ الرهنِ. (أو) التزامُ (**قنٍّ، أو مكاتَبٍ، بإذنِ سيِّدِهما**) لأنَّ الحَجْرَ عليهما لحقِّه، فإذا آذنهما انفكَّ، كسائرِ تصرفاتِهما، فإن لم / يأذَنْهما فيه، لم يصحَّ، سواءٌ أَذِنَ في التجارةِ، أم[5] لا، إذ الضمانُ عقدٌ يتضمَّنُ إيجابَ مالٍ، كالنكاح. (**ويؤخذُ**) ما ضَمِنَ فيه مكاتَبٌ بإذنِ سيِّدِه (**مما بيدِ مكاتَبٍ**) كثمنِ ما اشتراه ونحوه. (و) يُؤخَذ (**ما ضَمِنَه قِنٌّ**) بإذنِ سيِّدِه (**من سيِّدِه**) لتعلُّقِه

٩٢/٢

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، من حديث أبي أمامة.

(٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: أو مفلس. يجوز فيه الجر والرفع، اعتبار مراعاة لفظ مَن ومحلِّها، وكذا قوله: أوقن أو مكاتب. محمد الخلوتي].

(٤) بعدها في (م):" «في».

(٥) في (م): «أو».

ما وجبَ على آخرَ، مع بقائِه، أو يجبُ، غيرَ جزيةٍ فيهما. ....

بذمَّتِه، فإن آذَنَهُ في الضمانِ ليقضيَ مما بيدِه، صحَّ، وتعلَّق الضمانُ بما في يدِ العبد، كتعلُّقِ أَرْشِ الجنايةِ برقبةِ جانٍ، وكذا لو ضَمِنَ حرٌّ على أن يُؤخذ[1] ما ضَمِنَه من مالٍ عيَّنه[2]، وما ضمنه مريضٌ مرضَ الموتِ المَخُوفِ من ثُلُثه.

(ما) مفعول التزامُ، أي: مالاً، **(وَجَبَ على آخرَ)** كثمنٍ، وقرضٍ، وقيمةِ مُتلَفٍ، **(مع بقائِه)** أي: ما وجبَ على مضمونِه عنه، فلا يسقط عنه بالضمانِ؛ لحديثِ: «نَفْسُ المؤمنِ معلَّقة بدَيْنِه، حتى يُقضَى عنه»[3]. وقولِه في حديث أبي قتادةَ: «الآن برَّدْتَ عليه جلِدَتَه»[4]. حين أخبره بقضاءِ دَيْنِه. **(أو)** ما **(يجبُ)** على آخرَ كجُعْلٍ على عملٍ؛ للآية، ولأنَّه يؤولُ إلى اللزومِ إذا عَمِلَ العملَ، **(غيرَ جزيةٍ فيهما)** أي: فيما وَجَبَ، وفيما يجب، فلا يصحُّ ضمانُها بعد وجوبِها، ولا قَبْله من مسلمٍ، ولا كافرٍ، لفوات الصَّغارِ عن المضمونِ[5] بدفع

---

(١) في (م): «يأخذ».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: فلا يلزمه من غيره لو تلفَ المعينُ، وإن أتلف المعينَ متلِفٌ، تعلَّق الضمانُ ببدلِه].

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٧٩)، وابن ماجه (٢٤١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرج أحمد (١٤٥٣٦)، من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: توفِّي رجلٌ، فغسَّلناه، وحنَّطناه، وكفَّنَّاه، ثم أتينا به رسولَ الله ﷺ يصلِّي عليه، فقلنا: نصلِّي عليه؟ فخطا خُطاً، ثم قال: «أعليه دَيْنٌ؟» قلنا: ديناران. فانصرف، فتحمَّلهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: «حَقُّ الغريم، وبرئَ منهما المَيّتُ؟» قال: نعم. فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيومٍ: «ما فعل الدِّينارن؟» فقال: إنما مات أمسِ، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتُهما، فقال رسول الله ﷺ: «الآن برَّدْتَ عليه جلدَه».

(٥) إشارة إلى الصَّغار المذكور في قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. والصغار: الضَّيمُ والذلُّ والهَوان، سمي بذلك، لأنه يُصغِّر للإنسانِ نفسه: «المصباح المنير»: «صغر».

بلفظ: ضَمِينٌ، وكَفِيلٌ، وقَبِيلٌ، وحَمِيلٌ، وصَبِيرٌ، وزَعِيمٌ، وضمِنتُ دَينَك، أو تحمَّلتُه، ونحوُه، وبإشارةٍ مفهومةٍ مِن أخرسَ.

ولربِّ الحقِّ مطالبةُ أيِّهما شاءَ، ومعاً، في الحياةِ والموتِ. ....

الضامنِ. ويَحصلُ الالتزامُ.

(**بلفظِ**) أنا (**ضَمينٌ**[1]، **وكفيلٌ، وقبيلٌ، وحميلٌ، وصبيرٌ، وزَعيمٌ**، و) بلفظ: (**ضَمِنْتُ دَيْنَك، أو تحمَّلتُه، ونحوُه**) كعندي، أو عليَّ مالَكَ عندَه، وكبِعه، أو زَوِّجه وعليَّ الثمنُ، أو المهرُ. لا: أؤدي[2] ، أو أحضرُ؛ لأنَّه وَعْدٌ. ولو قال لآخر: أضمنُ، أو أكفُل عن فلانٍ، ففعل لزم[3] المباشرَ، دون الآمرِ.

(و) يصحُّ (**بإشارةٍ**[4] **مفهومةٍ من أخرسَ**) لقيامها مقامَ نطقِه، لا بكتابةٍ منفردةٍ عن إشارةٍ يُفهَم بها أنَّه قَصَدَ الضمانَ؛ لأنَّه قد يَكتبُ عبثاً، أو تجربةَ قلمٍ، ومن لا تُفهَم إشارتُه، لا يصحُّ ضمانُه، وكذا سائرُ تصرفاتِه[5].

(**ولربِّ الحقِّ مطالبةُ أيِّهما شاءَ**) أي: الضامنِ، والمضمونِ عنه؛ لثبوتِ الحقِّ في ذمَّتِهما. (و) له مطالبتُهما (**معاً**) لما تقدَّم؛ ولأن الكفيلَ لو قال: التزمتُ، أو تكفَّلتُ بالمطالبةِ دونَ أصلِ الدَّيْنِ، لم يصحَّ (**في الحياةِ والموتِ**) لما سبق[6]. فإن قيلَ: الشيءُ الواحدُ لا يَشْغَلُ محلَّينِ، أُجيبُ: بأنَّ إشغالَه على سبيلِ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وقال الشيخ: قياسُ المذهبِ: يصحُّ بكلِّ لفظٍ فُهِمَ منه الضمانُ عرفاً، مثلَ قولِه: زوِّجْه وأنا أُؤدي الصَّداق، أو: بعْه وأنا أعطيكَ الثمنَ، أو: اتركْه ولا تطالبه وأنا أعطيكَ ما عليه، ونحو ذلك مما يؤدِّي هذا المعنى؛ لأنَّ الشرعَ لم يحدَّ ذلك بحدٍّ، فرجعَ إلى العُرفِ، كالحرزِ والقبضِ. «الإقناع»].

(٢) في (م): «لأؤدي» .

(٣) في (س): «لزما».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: فتصحُّ بإشارةٍ مفهومةٍ، لا بكتابةٍ، وتأتي صحَّةُ وصيتِه، وطلاقٍ، وإقرارٍ بالكتابة. عثمان النجدي. وكذا في «شرح الإقناع» وكأنه يشير إلى عدم الفرق].

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتَّجه: حيث لا قرينةَ يُفهَم بها قصدُ الضمان «غاية»].

(٦) فوقها في الأصل: «في حديث أبي قتادة عن أحمد روايةٌ: الميتُ يبرأ بمجرد الضَّمانِ».

فإن أَحالَ أو أُحِيلَ، أو زالَ عقدٌ، بَرئَ ضامنٌ، وكفيلٌ، وبطلَ رهنٌ. لا إن وُرِثَ. لكن لو أحالَ ربُّ دينٍ على اثنين، وكلٌّ ضامنٌ الآخرَ، ثالثاً، ليقبضَ مِن أيِّهما شاءَ، صحَّ.

التعلُّقِ والاستيثاقِ، كتعلُّقِ دينِ الرهنِ به، وبذمَّة الراهنِ.

(**فإن أَحال**) ربَّ الحقِّ على مضمون، أو راهن، (**أو أُحيل**) ربُّ الحقِّ بدينِه المضمونِ له، أو الذي به الرهنُ، (**أو زالَ عقدٌ**) وَجَبَ به الدينُ بتقايُلٍ أو غيرِه، (**بَرِئَ ضامنٌ، وكفيلٌ، وبَطَلَ رهنٌ**) لأنَّ الحوالَةَ كالتسليمِ؛ لفواتِ المحلِّ. و(**لا**) يبرأُ ضامنٌ، وكفيلٌ، ولا يَبطلُ رَهنٌ (**إن وُرِثَ**) الحقُّ؛ لأنها حقوقٌ للميتِ، فتورثُ عنه، كسائرِ حقوقِه. (**لكن**) استدراكٌ من مسألةِ الحوالةِ: (**لو أحالَ ربُّ دينٍ على اثنين**) مدينَيْنِ له، (**وكلٌّ**)[1] منهما (**ضامِنٌ الآخرَ، ثالثاً**[2]، **ليقبضَ**) المحتالُ (**من أيِّهما شاءَ، صحَّ**) لأنَّه لا فَضْلَ هنا في نوعٍ، ولا أَجَلٍ، ولا عددٍ، وإنما هو زيادةُ استيثاقٍ. وكذا إن لم يكن كلٌّ منهما ضامناً[3] الآخرَ، وأحاله عليهما؛ لأنَّه إذا كان له أن يستوفيَ الحقَّ من واحدٍ، جاز أن يستوفيَه من اثنين. وإن أَحاله في الأُولى على أحدِهما بعينِه، صحَّ، لاستقرارِ الدينِ على كلٍّ منهما، والظاهر: براءةُ الذي لم يُحِلْ عليه بالنسبة إلى المحيلِ؛ لانتقالِ حقِّه عنه؛ لأنَّ الحوالةَ استيفاءٌ، وينتقلُ الدينُ إلى المُحالِ عليه؛ لأنَّه في المعنى/ كأنَّه قد استوفى منه، ولكن لا يُطالِبُ الآخرَ حتى يؤدِّيَ، كما في ضامنِ الضامنِ. أشار إليه ابنُ نصرِ الله، وأطال، وذكره في «شرحه»[4]. وإن أقرَّ ربُّ الدينِ به[5]. فقال ابنُ نصرِ الله: فالظاهرُ بطلانُ الرهنِ؛ لتبيُّنِ[6] أنه رَهَنَهُ بغيرِ دينٍ

٩٣/٢

---

(١) فوقها في الأصل: «الواو للحال، لكن هو من قبيل مجيء الحال من النكرة».

(٢) فوقها في الأصل: «ثالثاً: مفعول أحال».

(٣) في الأصل و(س): «ضامن».

(٤) في معونة أولي النهى ٣٨٥/٤.

(٥) فوقها في الأصل: «أي: أقرَّ بالدين لغيره».

(٦) في الأصل: «ولتبين».

وإن أُبرئَ أحدُهما من الكلِّ، بقيَ ما على الآخرِ أصالةً. وإن بَرئَ مديونٌ، بَرئَ ضامنُه، ولا عكسَ. ولو لحقَ ضامنٌ بدارِ حربٍ، مرتدًّا، أو أَصْلِيًّا ، لم يبرأْ.

له[1]. والأصحُّ في الضمان: أنه إن قال: ضَمنتُ ما عليه، ولم يعيِّن المضمونَ له، فالضمانُ باقٍ. وإن عيَّنَ المضمونَ له بالدينِ[2]، لم يصحَّ الضمانُ. انتهى. وإن أَحالَ أحدُ اثنينِ، كلٌّ منهما ضامنٌ الآخرَ، ربَّ الدينِ به، بَرِئت ذمَّتُهما له[3] معاً، كما لو قضاه[4].

(**وإن أبرئَ أحدُهما**) أي: أبرأه ربُّ الدينِ (**من الكلِّ**) بَرئَ مما عليه أصالةً وضماناً، و(**بقي ما على الآخرِ أصالةً**) لأنَّ الإبراءَ لم يصادفْه. وأما ما كان عليه كفالةً، فقد بَرئَ منه بإبراء الأصيلِ. (**وإن بَرئَ مديونٌ**) بوفاءٍ، أو إبراءٍ، أو حوالةٍ، (**بَرئَ ضامنهُ**) لأنَّه تبعٌ له، والضمانُ وثيقةٌ، فإذا بَرئَ الأصلُ، زالتِ الوثيقةُ، كالرهنِ. (**ولا عكسَ**) أي: لا يَبرأُ مدينٌ ببراءةِ ضامنِه؛ لعدمِ تبعيَّتِه له، وإنْ تعدَّد ضامنٌ، لم يَبرأ أحدُهم بإبراءِ غيرِه، سواءٌ ضَمِنَ كلٌّ واحدٍ منهم جميعَ الدينِ، أو جُزءاً منه، ويبرؤون بإبراءِ مضمونٍ عنه، ولا يصحُّ أن يضمنَ أحدُ الضامِنَيْنِ الآخرَ؛ لثبوتِ الحقِّ في ذمَّتِه بضمانِ الأصليِّ، فهو أصلٌ، فلا يصحُّ أن يصيرَ فرعاً، بخلافِ الكفالةِ؛ لأنَّها ببدنهِ لا بما في ذمَّته، فلو سلَّمه أحدُهما، بَرِئَ، وبَرِئَ كفيلُه به؛ لا مِن إحضارِ مكفولٍ به. (**ولو لَحِقَ ضامنٌ بدارِ حربٍ مرتدًّا، أو**) كان كافراً (**أصليًّا**) فضَمِنَ، ولَحِقَ بدارِ حربٍ، (**لم يَبرأ**) من الضمانِ، كالدينِ الأصليِّ.

---

(١) معونة أولي النهى ٣٨٦/٤.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وإن عيَّنَ المضمونَ له بالدين، أي: الذي على المضمون عنه، فأقرَّ المضمونُ له بالدين لغيره، بطل الضمانُ حيث كان الضامنُ عيَّن المضمونَ عنه، أما إذا لم يعيِّن، بل قال: ضمنتُ ما على فلان، لم يبطل الضمانُ بإقرارِ المضمون له بالدَّيْنِ الذي ضَمِنَ. فتأمَّل].

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) أي: كما لو قضى أحدهما ماله بذمتهما.

وإن قال ربُّ دينٍ لضامنٍ: بَرِئْتَ إليَّ مِن الدَّينِ، فقد أقرَّ بقبضه. لا: أبرأْتُك، أو: بَرئتَ منه.

و: وهبتُكَهُ، تمليكٌ له، فيرجعُ على مضمونٍ.

ولو ضَمِنَ ذميٌّ عن ذميٍّ خمراً، فأسلمَ مضمونٌ له أو عنه، بَرِئَ، كضَامِنِه. وإن أسلمَ ضامنٌ، ....

(**وإن قال ربُّ دَينٍ لضامنٍ: بَرِئْتَ إليَّ من الدين، فقد أقرَّ بقبضِه**)[1] الدين؛ لأنَّه إخبارٌ بفعلِ الضامنِ، والبراءةُ لا تكونُ ممن عليه الحقُّ إلا بأدائه، و(**لا**) يكون قولُه له: (**أبرأْتُك**)[2] من الدينِ، (**أو بَرِئْتَ منه**) إقراراً[3] بقبضِه. أما في أَبْرأْتُك، فظاهرٌ. وأما في بَرِئْتَ منه؛ فلأنَّ البراءةَ قد تضافُ إلى ما لا يُتصوَّر الفعلُ منه، كبَرِئَتْ ذمَّتُك، فهو أعمُّ من أن تكون البراءةُ بفعلِ الضامنِ، أو المضمونِ له، فلا دلالةَ فيه على القبضِ.

(**و**) قولُ ربِّ دينٍ لضامنٍ: (**وهبتُكَهُ**) أي: الدينَ، (**تمليكٌ له**) أي: الضامنِ (**فيَرجعُ**) به (**على مضمونٍ**) عنه، كما لو دَفَعه عنه، ثم وَهَبه إيَّاه.

(**ولو ضَمِنَ ذمِّيٌّ**) لذمِّيٍّ (**عن ذمِّيٍّ خمراً، فأَسلَمَ مضمونٌ له،**) بَرِئَ مضمونٌ عنه، كضامِنِه؛ لأنَّ ماليَّةَ الخمرِ بَطَلَتْ في حقِّه، فلم[4] يملكِ المطالبةَ بها، (**أو**) أَسلَمَ مضمونٌ (**عنه، بَرِئَ**) المضمونُ عنه، (**كضامِنِه**) لأنه صارَ مسلماً، ولا يجوزُ وجوبُ الخمرِ على مسلمٍ، والضامنُ فرعُه. (**وإن أَسلَمَ ضامنٌ**) في خمرٍ وحدَه،

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: فقد أقرَّ بقبضه. وحينئذٍ فيسوِّغُ للضامن المطالبةُ على الدين بمثل الذي أُبرئَ منه، بدليل قولِ الشارح في التعليل؛ لأنَّ قولَه برئتَ إليَّ إخبارٌ بفعل الضامن، والبراءةُ لا تكون لمن عليه الحقُّ إلا بالأداء. محمد الخلوتي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: لا أبرأتك، أي: لا يكون إقراراً بالقبض فيرجع إلى البراءة من صفة الضمانِ فقط، ولربِّ الحق مطالبةُ المضمون. محمد الخلوتي].

(٣) في الأصل و(س): «إقرار».

(٤) في (س): «فلا».

بريءَ وحدَه.

ويُعتَبرُ رضَا ضامنٍ، لا من ضُمِـنَ، أو ضُمِـنَ لـه، ولا أن يعرفَهمـا ضامنٌ، ولا العلمُ بالحقِّ، ولا وجوبُه، إن آلَ إليهمـا. فيصـحُّ: ضَمِنـتُ لزيدٍ ما على بَكرٍ، أو ما يُدايِنُه. ....

(بَرِئَ) لأنَّه لا يجوزُ طلبُ مسلمٍ بخمرٍ (وحدَه) لأنَّه تَبَعٌ، فلا يبرأُ الأصلُ ببراءتِه.

(ويُعتَبر) لصحَّةِ ضمانٍ (رضا ضـامنٍ) لأنَّ الضمـانَ تـبرُّعٌ بـالتزامِ الحـقِّ، فاعتُبِر له الرضا، كالتبرُّع ـ بالأعيـانِ. و(لا) يُعتَـبر رضـا (مـن ضُمِـنَ) بالبنـاء للمفعول، أي: المضمونِ عنه؛ لأنَّ أبا قتادةَ ضَمِنَ الميتَ في الدينـارَيْن، وأقـرَّه الشارعُ. رواه البخاريُّ[1]. ولصحَّةِ قضاءِ دَيْنِه بغيرِ إذنِه، فأولى ضمانُـه. (أو) أي: ولا يُعتَبر رضا من (ضُمِنَ له) أي: المضمون له؛ لأنَّـه وثيقـةٌ لا يُعتَـبر لهـا قَبْضٌ، فلم يُعتَبر لها/ رضاً، كالشهادةِ. ٩٤/٢

(ولا) يُعتَبر لضمانٍ[2] (أن يعرفَهما) أي: المضمـونَ لـه، والمضمـونَ عنـه (ضامنٌ) لأنَّه لا يُعتَبر رضاهما، فكذا معرفتُهما.

(ولا) يُعتَبر (العلمُ) من الضامنِ (بالحقِّ) لقوله تعـالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[يوسف: ٧٢]. وهو غيرُ معلومٍ؛ لأنَّه يَختلفُ.

(ولا) يُعتبر (وجوبُه) أي: الحقِّ (إن آل إليهما) أي: إلى العلمِ بـه، وإلى الوجوبِ؛ للآية؛ لأنَّ حِمْلَ البعيرِ فيها يؤول إلى الوجوبِ. فإن قيل: الضمانُ: ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ، فإذا لم يكن على المضمونِ حقٌّ، فلا ضَمَّ. أُجيبَ: بأنَّـه قـد ضَمَّ ذمَّتَه إلى ذمَّةِ المضمونِ عنه، في أنَّه يَلزمُه ما يَلزمُه، وهذا كافٍ.

(فيصحُّ: ضَمِنتُ لزيـدٍ مـا علـى بكـرٍ) وإن جهلَه الضـامنُ، (أو) أي: ويصحُّ: ضَمِنتُ لزيدٍ (ما يُداينُه) بكرٌ، أو ما يقرُّ له به، أو يثبت له عليه؛ لما تقدَّم.

(١) في صحيحه (٢٢٨٩) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، وسيأتي بنصه ص ٣٨٠.

(٢) في (م): «الضامن».

وله إبطالُه قبلَ وجوبِه.

ومنه، ضمانُ السُّوقِ، وهو: أن يضمنَ ما يلزمُ التاجرَ مِن دَينٍ، وما يَقبِضُه مِن عينٍ مضمونةٍ.

ويصحُّ ضمانُ ما صحَّ أخذُ رهنٍ به، ودينِ ضامنٍ وميتٍ، ....

(وله) أي: ضامنٍ ما لم يجب **(إبطالُه)** أي: الضمانِ **(قبل وجوبِه)** أي: الحقِّ؛ لأنَّه إنما يَلزمُ بالوجوبِ، فيُؤخَذ منه: أنه يَبطلُ بموتِ ضامنٍ.

(ومنه) أي: من الضمان[1] ما يؤول إلى الوجوب **(ضمانُ السُّوقِ، وهو)** أي: ضمانُ السُّوقِ: **(أن يضمَنَ ما يَلزمُ التاجرَ من دينٍ، وما يقبضُه)** أي: التاجرُ **(من عينٍ مضمونةٍ)** كمقبوضٍ على وجهِ سَوْمٍ. وإن قال: ما أعطيتَهُ، فهو عليَّ، ولا قرينةَ، فهو لما وجَب ماضياً. جزم به في «الإقناع»[2]. وصوَّب في «الإنصاف»[3] أنه للماضي والمستقبلِ، ومعناه كلامُ الزركشي[4].

(ويصحُّ ضمانُ ما صحَّ أَخْذُ رهنٍ به) من دَيْنٍ، وعَيْنٍ، لا عكسُه؛ لصحَّةِ ضمان العُهدةِ، دون أَخْذِ الرهنِ بها. **(و)** يصحُّ ضمانُ **(دينِ ضامنٍ)** بأن يضمَنَه ضامنٌ آخرُ، وكذا ضامنُ الضامنِ فأكثر؛ لأنَّه دينٌ لازمٌ في ذمَّةِ الضامنِ، فصحَّ ضمانُه، كسائرِ الديونِ، فيثبتُ الحقُّ في ذمَّةِ الجميعِ، أيُّهم [5]قضاه؛ برئوا[5]. وإن بَرِئَ المدينُ؛ بَرِئَ الكلُّ، وإن أبْرأ مضمونٌ له أحدَهم، بَرِئَ، ومَن بعده، لا مَن قبله.

(و) يصحُّ ضمانُ دينِ **(ميتٍ)** وإن لم يُخلِفْ وفاءً؛ لحديث سلمة بنِ

(١) في الأصل: «ضمان».

(٢) ٢/٣٤٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٥.

(٤) شرح الزركشي ٤/١١٧-١١٨.

(٥-٥) في الأصل: «قضا برئ».

ولا تَبْرأُ ذمَّتُه قبلَ قضاءٍ، ومُفْلسٍ، ومجنونٍ، ونقصِ صَنْجةٍ، أو كيلٍ
ويَرجِعُ بقولِه مع يمينِه، ....

الأكوع: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ برجلٍ ليصلي عليه، فقال: «هل عليه دينٌ؟» فقالوا: نعم، ديناران، قال: «هل تَرَكَ لهما وفاءً؟» قالوا: لا، فتأخَّر، فقالوا: لِمَ لا تصلِّ عليه؟ فقال: «ما تنفعُه صلاتي، وذمَّتُه مرهونةٌ، ألا قامَ أحدُكم، فَضمِنه»، فقام أبو قتادةَ، فقال: هما عليَّ[1] يا رسول الله، فصلّى عليه النبيُّ ﷺ. رواه البخاري[2].

(ولا تَبرأُ ذمَّتُه) أي: الميتِ (قَبْلَ قضاء) دينه. نصًّا، لحديثِ: «نَفْسُ المؤمنِ معلَّقةٌ بدينِه، حتى يُقضَى عنه[3]». ولما أَخبره عليه الصلاةُ والسلامُ أبو قتادةَ بوفاءِ الدينارين، قال: «الآن برَّدْتَ عليه جلدَتَه»[3]. رواه أحمد. ولأنّه وثيقةٌ بدينٍ؛ أشبَهَ الرهنَ، وكالحيِّ.

(و) يصحُّ ضمانُ دينِ (مُفْلسٍ، ومجنونٍ) لعمومِ: «الزعيمُ غارمٌ»[4]. وكالميتِ، ولا ينافيه ما في «الانتصار[5]» : أنّه إذا مات، لم يُطالب في الدارَيْن؛ لأنَّ عدمَ المطالبةِ بالدين[6] لا يسقطه.

(و) يصحُّ ضمانُ (نَقْصِ صَنْجةٍ، أو) نَقصِ (كَيْلٍ) أي: مكيالٍ في بذلٍ واجبٍ، أو مآله[7] إليه، ما لم يكن دينَ سَلَمٍ؛ لأنَّ النقصَ باقٍ في ذمَّةِ باذلٍ، فصح[8] ضمانُه، كسائر الديونِ، ولأنَّ غايتَه أنّه ضمانٌ معلّقٌ على شرطٍ، فصحَّ، كضمانِ العُهْدةِ. (ويَرجعُ) قابضٌ (بقولِه مع يمينِه) في قَدْرِ نقصٍ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وعن أحمد رواية، أنه يبرأ بمجرَّدِ الضمان؛ لقصَّة عليٍّ مع النبيِّ ﷺ حين أُتِيَ بجنازةٍ ليصلِّيَ عليها].

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٧٨.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٧٣.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٢.

(٥) الفروع ٤/٢٣٨.

(٦) في الأصل: «في الدين».

(٧) في (م): «ما آل» .

(٨) في الأصل: «فيصح».

وعُهدةِ مَبيعٍ عن بائعٍ لمشترٍ؛ بأن يَضمنَ عنه الثمنَ إن استُحِقَّ المَبيعُ، أو رُدَّ بعيبٍ، أو أرْشَه. وعن مشترٍ لبائعٍ؛ بأن يَضمنَ الثمنَ الواجبَ قبلَ تسليمِه، أو إنْ ظهرَ بِه عيبٌ، أو استُحِقَّ.

لأنَّه منكِرٌ لما ادَّعاه باذلٌ، والأصلُ بقاءُ اشتغالِ ذمَّةٍ باذلٍ. ولربِّ الحقِّ طلبُ ضامنٍ به؛ للزومِه ما يَلزمُ/ المضمونَ.

(و) يصحُّ ضمانُ (**عُهدةِ مبيعٍ**) لدعاءِ الحاجةِ إلى الوثيقةِ. والوثائقُ ثلاثةٌ:

الشهادةُ، والرهنُ، والضمانُ. والشهادةُ لا يُستوفى منها الحقُّ، والرهنُ لا يجوزُ فيه، إجماعاً؛ لما تقدَّم، فلم يبقَ إلا الضمانُ، فلو لم يصحَّ، لامتنعتِ المعاملاتُ مع من لم يعرفْ، وفيه ضررٌ عظيمٌ.

وألفاظُ ضمانِ العُهْدة: ضَمِنْتُ عُهدتَه. أو ثمنَه. أو دَركَه. أو يقول لمشترٍ: ضَمِنْتُ خلاصَك منه. أو متى خَرج المبيعُ مستحقًّا، فقد ضَمِنْتُ لك الثمنَ.

وعُهدةُ المبيع لغةً: الصَّكُّ يكتبُ فيه الابتياعُ. واصطلاحاً: ضمانُ الثمنِ (**عن بائعٍ لمشترٍ، بأن يَضمنَ**) الضامنُ (**عنه**) أي: البائعِ (**الثمنَ**) ولو قبل قبضِه؛ لأنَّه يؤول إلى الوجوب (**إن استُحِقَّ المبيعُ**[1]) أي: ظهرَ مُستَحَقًّا لغير بائعٍ، (**أو رُدَّ**) المبيعُ على بائعٍ (**بعيبٍ، أو**) غيرِه، أو يضمن (**أَرْشَهُ**) إن اختار مشترٍ إمساكاً مع عيبٍ.

(و) يكون ضمانُ العُهدةِ (**عن مشترٍ لبائعٍ بأن يضمنَ**) الضامنُ (**الثمنَ الواجبَ**) في البيعِ (**قَبْلَ تسليمِه، أو إن ظهرَ به**) أي: الثمنِ (**عيبٌ، أو استُحِقَّ**) الثمنُ، أي: ظهر[2] مستَحقًّا، فضمانُ العُهدةِ في الموضعينِ هو ضمانُ الثمنِ، أو جزءٍ منه، عن أحدِهما للآخرِ.

---

(١) في الأصل: «البيع».

(٢) في (س) و(م): «خرج».

ولو بَنَى مشترٍ، فهدَمَه مستحِقٌّ، فالأنقـاضُ لمشـترٍ، ويَرجـعُ بقيمـةِ تالف على بائعٍ، ويدخُلُ في ضمانِ العهدةِ.

وعيـنٍ مضمونـةٍ، كغصـبٍ، وعـاريةٍ، ومقبـوضٍ علـى وجـهِ سَـوْمٍ، وولدِه - في بيعٍ أو إجارةٍ - إن ساوَمَه، وقطعَ ثمنَه، أو ساومَه، فقطْ، ليُرِيَـه أهله إنْ رضُوه، وإلا ردَّه. لا إن أخذَه لذلك، بلا مساومةٍ ولا قطـع ثمنٍ.

(**ولو بنى مشترٍ**) في مبيعٍ، ثم بان مستَحقًّا، (**فهدَمَه مستحِقٌّ، فالأنقـاضُ لمشترٍ**) لأنَّها[1] مِلْكُه، ولم يَزُل عنها، (**ويَرجعُ**) مشترٍ (**بقيمةِ تالفٍ**)[2] مـن ثمنِ ماءٍ، ورمادٍ، وطينٍ، ونُورةٍ، وجصٍّ، ونحوِه، (**على بائعٍ**) لأنَّه غرَّهُ، وكـذا أجرةُ مبيعٍ مدَّةَ وضعِ يدِهِ عليهِ، (**ويَدخلُ**) ذلك (**في ضمانِ العُهدةِ**) فلمشترٍ رجوعٌ به على ضامنِها؛ لأنَّه من دركِ المبيعِ.

(**و**) يصحُّ ضمانُ (**عينٍ مضمونـةٍ، كغصـبٍ، وعاريَّةٍ، ومقبـوضٍ على وجهِ سَوْمٍ، وولدِه**) أي: المقبوضِ على وجهِ سومٍ؛ لأنَّه يتبعُه في الضمانِ، (**في بيعٍ، أو إجارةٍ**) متعلق بسـومٍ. لأنَّ هـذه الأعيـانَ يضمنهـا مـن هـي بيـدِه لـو تلفَت، فصحَّ ضمانُها كعُهدةِ المبيعِ، وإنما يضمنُ المقبـوضَ على وجـهِ السَّوْمِ (**إن ساومَه، وقطَـع ثمَنَـه**) أو أجرتَـه، (**أو سـاومَه فقـط**) بـلا قطـعِ ثمـنٍ، أو أجـرةٍ، (**ليُريَـه أهلَـه إنْ رضُـوه، وإلا، ردَّه**) فهـو في حكـمِ المقبـوضِ بعقـدٍ فاسدٍ؛ لأنَّه قبضَه على وجهِ البدلِ والعِـوَضِ، لكـن في الإجـارةِ ينبغـي ضمـانُ المنفعةِ لا العينِ، إذ فاسدُ العقودِ كصحيحِها، كما يـأتي. و(**لا**) ضمـانَ علـى آخـذِه[3] (**إن أخـذَه لذلك**) أي: ليريـه أهلَه (**بـلا مساومةٍ، ولا قطع ثمنٍ**)

---

(١) في الأصل: «لأنه».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ويرجع بقيمـةِ تـالفٍ، أي: إن كـان المشـتري غيـرَ عـالمٍ بالغَصْبِ، أما إن كان عالـماً، فلا رجوعَ؛ لأنَّه صنعٌ بغير حقٍّ. وقوله: بغير حقٍّ، وقولـه: على بـائعٍ، أي: إن كان عالماً بالغصبِ، أما إن كان غيرَ عالمٍ، كأنْ ورثه عن أبيه، وهو لا يعلم. فلا رجـوعَ؛ إذ لا تغريرَ. وهذا الثاني في كلامِ الشيخ التقيِّ في موضعٍ. فتدبَّرْ].

(٣) في (م): «آخره» .

ولا بعضٍ لم يُقدَّرْ مِن دينٍ، ولا دينِ كتابةٍ، ولا أمانةٍ، كوديعةٍ ونحوِها. إلا أن يَضمنَ التعدِّيَ فيها.

ومن باعَ بشرطِ ضمانِ دَرَكِه إلا مِن زيدٍ، ثم ضمنَ دَرَكَه منه أيضاً، لم يَعُدْ صحيحاً.

وإن شُرطَ خيارٌ في ضمانٍ أو كفالةٍ، فَسَدا.

لأنَّه لا سومَ فيه، فلا يصحُّ ضمانُه. ومعنى ضمان غصبٍ، ونحوه، ضمانُ استنقاذِه، والتزامُ تحصيلِه، أو قيمتِه عند تلفه، فهو كعُهدةِ المبيعِ.

(ولا) يصحُّ ضمانُ (**بعضٍ لم يُقدَّر من دينٍ**) لجهالتِه حالاً، ومآلاً، وكذا لو ضَمِنَ أحَد دَيْنَيْه(1).

(ولا) يصحُّ ضمانُ (**دينِ كتابةٍ**) لأنَّه لا يؤول للوجوبِ. (ولا) يصحُّ ضمانُ (**أمانةٍ، كوديعةٍ، ونحوِها**) كعينٍ مُؤْجَرةٍ، ومالِ شركةٍ، وعينٍ، أو ثمنٍ بيدِ وكيلٍ في بيعٍ، أو شراءٍ؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ على صاحبِ اليدِ، فكذا على ضامِنه (**إلا أن يضمنَ التعدِّيَ فيها**) فيصحُّ ضمانُها؛ لأنَّها مع التعدِّي مضمونةٌ كالغصبِ، فعلى هذا لا يصحُّ ضمانُ الدَّلَّالِيْن فيما يُعطونه لبيعةٍ، إلا أن يضمنَ تعدِّيهم فيه، أو هربهم به(2) ونحوه.

(ومن باعَ) شيئاً (**بشرطِ ضمان دَرَكِه إلا من زيدٍ**)/ لم يصحَّ بيعه له(3)؛ لأن استثناءَ زيدٍ من ضمانِ دَرَكِه يدلُّ على حقٍّ له في المبيعِ؛ لأنه لم يأذن له في بيعِه، فيكون باطلاً. (**ثمَّ ضمن**)ـه، إن (**دركه منه أيضاً، لم يعدِ**) البيعُ (**صحيحاً**) لأنَّ الفاسدَ لا ينقلبُ صحيحاً.

(**وإن شُرِطَ خيارٌ في ضمانٍ، أو**) في (**كفالةٍ**) بأن قال: أنا ضمينٌ بما عليه، أو كفيلٌ ببدنِه، ولِيَ الخيارُ ثلاثةَ أيام مثلاً، (**فسدا**) أي: الضمانُ، والكفالةُ؛

---

(1) في (م): «دينه».

(2) ليست في الأصل.

(3) ليست في (م).

ويصِحُّ: أَلْقِ متاعَكَ في البحرِ، وعليَّ ضمانُه.

فصل

وإن قضاهُ ضامنٌ، أو أحالَ بـهِ، ولم ينـوِ رجوعـاً، لم يرجِـعْ، وإنْ نـواهُ، رجعَ على مضمونٍ عنه، ولو لـم يأذنْ في ضمانٍ، ولا قضاءٍ،

لمنافاتِه لهما[1].

(**ويصِحُّ**) قولُ جائزِ التصرُّفِ لمثلِه: (**أَلْقِ متاعَك في البحرِ، وعليَّ ضمانُه**) لصحَّةِ ضمانِ ما لم يجب، فيضمنُه القائلُ. وإن قال: أَلْقِه، وأنا وركبانُ السفينة ضمناءُ له، ففعل، ضمِنَ قائلٌ وحدَه بالحصَّةِ. وإن قال: كلٌّ منا ضامنٌ لك متاعَك، أو قيمتَه، لزم قائلاً ضمانُ الجميعِ، سواءٌ سَمِعَ الباقونَ، فسكتوا، أو قالوا: لا نفعل، أو لم يسمعوا. وإن ضَمِنَه الجميعُ، فالغرمُ على عددِهم، كضمانِهم ما عليه من الدينِ. ويجب إلقاءُ متاعٍ إن خِيْفَ تَلَفُ معصومٍ بسببه فإن ألقى بعضُهم متاعَه في البحرِ لتخِفَّ، لم يرجع به على أحدٍ. وكذا لو قيل له: أَلْقِ متاعَك، فألقاهُ؛ لأنَّه لم يُكرِهه على إلقائِه، ولا ضَمِنَه له. وإن ألقى متاعَ غيرِه إذن ليخفِّفَها، ضَمِنَه. وإن سَقَطَ عليه متاعُ غيرِه، فخشي أن يُهلِكه، فَدفعه، فوقعَ في الماءِ، لم يضمنْه.

(**وإن قضاه**) أي: الدينَ (**ضامنٌ، أو أحالَ**) ضامنٌ ربَّ دينٍ (**به، ولم ينوِ**) ضامنٌ (**رجوعاً**) على مضمونٍ عنه بما قضاه، أو أحالَ به عنه، (**لم يرجِع**) لأنَّه متطوِّعٌ، سواءٌ ضَمِنَ بإذنِه، أَوْ لا، (**وإن نواه**) أي: الرجوعَ ضامنٌ (**رجع على مضمونٍ عنه**) سواءٌ كان الضمانُ، أو القضاء[2]، أو الحوالةُ بإذنِ مضمونٍ عنه، أَوْلا؛ لأنَّه قضاءٌ مُبرِئٌ من دَينٍ واجبٍ، فكان من ضمانِ من هو عليه، كالحاكمِ إذا قضاه[3] عنه عند امتناعه، (**ولو لم يأذن**) مضمونٌ عنه (**في ضمانٍ، ولا قضاءٍ**) لما سبق.

---

(١) في (م): «لهم».

(٢) في (م): «القضاة».

(٣) في الأصل: «قضى».

بالأقلِّ مما قضَى، ولو قيمةَ عَرْضٍ عوَّضَه بـه، أو قـدرِ الدَّيْـنِ. وكـذا كفيلٌ، وكلُّ مُؤدٍّ عن غيرِه ديناً واجباً، لا زكاةً ونحوَهـا. لكـن يرجعُ ضامنُ الضامنِ عليه، وهو على الأصيلِ.

وأما قضاءُ عليٍّ، وأبي قتادةَ عن الميتِ، فكان تبرُّعـاً؛ لقصـدِ بـراءةِ ذمَّتِـه، ليصلّيَ عليه النبيُّ ﷺ مـع علمهمـا أنـه لم يـترك وفـاءً، والكـلامُ فيمـن نـوى الرجوعَ، لا من تبرَّع. وحيث رجَع ضامنٌ.

فـ(ـبالأقلِّ مما قضى) ضـامنٌ، (ولـو) كـان مـا قضـاهُ بـه (قيمـةَ عَـرْضٍ عوَّضَه[1]) الضامنُ (به) أي: الدَّينِ، (أو قَدْرِ الدَّيْنِ) فلـو كـان الديـنُ عشـرةً، ووفَّاه عنه ثمانيةً، أو عوَّضه عنه عَرْضاً قيمتُه ثمانيةٌ، أو بالعكس، رجـع بالثمانيـةِ؛ لأنَّه إن كان المقضيُّ أقلَّ، فإنَّما يرجعُ بما غرِم، ولهذا لـو أبـرأَه غريمُـه، لم يرجـعْ بشيءٍ، وإن كان الأقلُّ الدينَ، فالزائدُ غيرُ لازمٍ للمضمونِ، فالضامنُ متبرِّعٌ بـه. (وكذا) في الرجوعِ وعدمِه(كفيلٌ، وكلُّ مُؤدٍّ عن غيرِه ديناً واجبـاً) فـيَرجع إن نوى الرجوعَ، وإلا، فلا. و(لا) يرجعُ مُؤدٍّ عن غـيرِه (زكـاةً ونحوَهـا) ممـا يَفتقرُ إلى نيَّةٍ، ككفارةٍ؛ لأنَّها لا تُجزئُ بغيرِ نيَّةٍ ممن هي عليـه، (لكـن[2] يرجَـعُ ضامنُ الضامنِ عليه) أي: الضامنِ للأصيل (وهو) أي: الضامنُ للأصيلِ يَرجـعُ (على الأصيلِ) المضمونِ عنه. وإن أحَالَ ربُّ الدينِ به على الضامنِ، توجّهَ أن يقـال: للضامنِ طلـبُ مضمـونٍ عنـه/ بمجرَّدِ الحوالةِ؛ لأنَّهـا كالاستيفاءِ منـه[3]، ٩٧/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وللضامنِ مطالبةُ المضمون عنه بتخليصـه قبـل الأداء، إذا طولـب به، إن كان ضمن بإذنه، وإلا فلا. «الإقناع»].

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: لكن... إلخ. استدراكٌ من قوله: رجَـعَ على مضمـونٍ عنـه، رَفَع به توهُّم أنّه يرجعُ، سواءٌ كان القاضي ضامناً أو ضامنَ ضامنٍ. فبيَّنَ أنَّه لا يرجـع علىالأصـلِ بـل على الضامنِ الذي هو مضمونُه. عثمان النجدي].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وهذا مخالف لما تقدم من كلام ابن نصر الله: أنه لا يطالب الآخر حتى يؤدي كما في ضامن الضامن، وقد نظمها الخلوتي بما نصه:

إذا أحـالَ ربُّ ديـنٍ واحـداً   بدَيْنه مـن ضـامنٍ فقـد غـدا
مَن قد ضَمِنْ لا يملكُ المطالَبهْ   إلا إذا أدَّى الديـونَ الواجبَـهْ]

وإن أنكرَ مَقْضيٌّ القضاءَ، وحلف، لم يرجعْ على مَدِينٍ، ولو صدَّقه، إلا إنْ ثبتَ ، أو حضرَه، أو أشهَدَ وماتَ، أو غابَ شهودُه، وصدَّقه.

وإن اعترَفَ، وأنكرَ مضمونٌ عنه، لم يُسمعْ إنكارُه.

شرح منصور

فإن مات الضامنُ قبل أداءِ المحتالِ[1] عليه، ولم يخلّفْ تركةً، وطالبَ المحتالُ ورثتَه، فلهم أن يطلبوا من الأصيلِ، ويدفعوا، ولهم الدفعُ عن أنفسِهم[2]؛ لعدمِ لزومِ الدينِ لهم، فيرفع المحتالُ الأمرَ للحاكمِ ليأخذ من الأصيلِ، ويدفعَ للمحتالِ. وكذا إذا أدّى ضامنُ الضامنِ، ومات الضامنُ قبلَ أدائِه إلى ضامِنِهِ، ولم يَترك شيئاً. ذكره ابن نصر الله بحثاً.

(وإن أنكر مَقْضِيٌّ القضاءَ) أي: أنكر ربُّ الدينِ أَخْذَه من نحوِ ضامنٍ، **(وحلفَ)** ربُّ الحقِّ، **(لم يَرجع)** مدَّعي القضاءِ **(على مدينٍ)** لعدم براءته بهذا القضاءِ، **(ولو صدَّقه)** مدينٌ على دفعِ الدينِ؛ لأنَّ عدمَ الرجوعِ؛ لتفريطِ الضامنِ ونحوِه؛ بعدمِ الإشهادِ، فلا فرقَ بين تصديقِه، وتكذيبِه، **(إلا إن ثبت)** القضاءُ ببيِّنةٍ، **(أو حضَرَه)** أي: القضاءَ، مضمونٌ عنه؛ لأنَّه المفرِّطُ بتركِ الإشهادِ، **(أو أشهدَ)** دافعُ الدَّينِ، **(وماتَ)** شهودُه، **(أو غابَ شهودُهُ، وصدَّقه)** أي: الدافعَ، مدينٌ على حضورِه، أو غيبةِ شهودِه، أو موتِهم؛ لأنَّه لم يفرِّط، وليس الموتُ، أو الغيبةُ من فِعْله، فإن لم يصدِّقه مدينٌ على أنَّه حضرَ، أو أنَّه أشهَدَ من مات، أو غاب، فقولُ مدينٍ؛ لأنَّ الأصلَ معه، ومتى أنكرَ مقضيٌّ القضاءَ، وحلفَ، ورجعَ فاستوفى من الضامن ثانيةً[3]، رجع على مضمونٍ بما قضاه عنه ثانياً؛ لبراءةِ ذمَّتِه به ظاهراً.

(وإن اعترفَ) مضمونٌ له بالقضاءِ **(وأنكر مضمونٌ عنه، لم يُسمع إنكارُه)**

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ولا يقال: يسقط حقُّ المحتال؛ لعدم التركة؛ لأنَّ الضامنَ له تركةٌ بالنسبة إلى هذا الدين وهو ما يستحقُّه في ذمَّةِ الأصيل. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل: [بأن يمتنعوا عن ذلك].

(٣) في الأصل: «ثانياً».

ومن أرسَلَ آخَرَ إلى من له عنده مالٌ، لأخذِ دينـارٍ، فـأَخَذَ أكـثرَ، ضمنَه مرسِلٌ، ورَجعَ به على رسولِه.

ويصحُّ ضمانُ الحالِّ مؤجَّلاً.

لاعترافِ ربِّ الحقِّ بأنَّ الذي له، صار للضامنِ، فوجَبَ قَبولُ قولِه؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسِه.

(**ومن أرسلَ آخرَ إلى من له**) أي: المرسِـلِ، (**عنـدَه**) أي: المرسَـلِ إليـه، (**مالٌ لأَخْذِ دينارٍ**) من المالِ، (**فأخَذ**) الرسولُ من المرسَلِ إليـهِ (**أكـثرَ**) مـن دينارٍ، (**ضمِنَـه**) أي: المـأخوذَ (**مرسِـلٌ**[1]) لأنَّـه المسـلطُ للرسـولِ، (**ورَجـعَ**) مرسَلٌ (**به**) أي: المـأخوذِ (**علـى رسـولِه**) لتعدِّيه بـأَخْذِهِ. وفي «الإقنـاع[2]» وغيرِه: يضمنُه باعثٌ.

(**ويصحُّ ضمانُ الحالِّ مؤجَّـلاً**) نصًّـا، لحديـثِ ابـنِ ماجـه[3]، عـن ابـن عباس مرفـوعاً. ولأنَّه مالٌ لزِمَ مؤجَّلاً بعقدٍ، فكـان كما لو[4] التزمَه كالثمنِ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ضمنه مرسلٌ، أي: مرسلُ الرسولِ، بدليل ما بعده، والأظهرُ مرسلُ الدراهمِ، لا مرسل الرسول، كما هو الموافقُ لنصِّ الإمامِ. وبه صرَّح في «الإقناع» في باب الوكالة، تبعاً «للمستوعب» ، خلافاً لظاهر «المتن» و«الشرح»، وليوافق المسألة السابقة في باب الرهن، في قول المصنف: وأرسلتُ زيداً ليرهنَه بعشرين، وقبضَها، وصدَّقه زيدٌ، قُبِلَ قولُ الراهنِ بعشرةٍ. فتدبَّر. محمَّدٌ الخَلْوتيّ].

(٢) ٤٣٩/٢. وجاء في هامش الأصل ما نصه:[عبارة «الإقناع» بخلاف ما قاله شيخنا ـ رحمه الله ـ ونصُّها في بابِ الوكالة: ولو كان له على رجُلٍ دراهمُ، فأرسَلَ إليه رسولاً يقبضها، فبعث إليه مع الرسولِ ديناراً، فضاعَ مع الرسول، فمن مال باعثٍ؛ لأنَّه لم يأمره بمصارفتِه، إلا أن يُخبِرَ الرسولُ الغريمَ أنَّ ربَّ الدين أذِن له في قبضِ الدينار عن الدراهمِ، فيكون من ضمانِ الرسول. انتهى بحروفه. وحينئذٍ عُلِمَ أنَّ ما في «الإقناع» لا يعارض ما ذكره المصنِّفُ، فمفادُ هذه غيرُ ما تفيدُه الأخرى. تأمَّل! بل ما ذكره في «الإقناع» موافقٌ لما قاله الشيخُ منصور البهوتي].

(٣) في سننه (٢٤٠٦)، عن ابن عباس، أنَّ رجلاً لزمَ غَريماً له بعشرة دنانير على عهد رسولِ الله ﷺ، فقال: ما عندي شَيءٌ أُعطيكَهُ، فقال: لا والله، لا أفارقُكَ حتى تقضيَني، أو تأتيني بحَميْلٍ، فجرَّه إلى النبيِّ ﷺ فقال له النبيُّ ﷺ: «كم تستَنظِرُه؟» فقال: شهراً، فقال رسولُ الله ﷺ: «فأنا أحملُ له»، فجاءَه في الوقت الذي قال النبيُّ ﷺ، فقال له النبيُّ: «من أين أصبتَ هذا؟» قال: من مَعْدِنٍ، قال: «لا خيرَ فيها»، وقضاها عنه.

(٤) ليست في (م).

وإن ضَمِنَ المؤجَّلَ حـالاًّ، لم يلزمْـهُ قبـلَ أجلِـه. وإن عجَّلـه، لم يرجـعْ حتى يَحِلَّ، ولا يحلُّ بموتِ مضمونٍ عنه، ولا ضامنٍ.

ومن ضَمِنَ أو كَفَلَ، ثم قال: لم يكنْ عليـه حـقٌّ، صُـدِّق خصمُـه بيمينه.

المؤجَّل، والحقُّ يتأجل[١] في ابتداءِ ثبوتِه إذا كان ثبوتُه بعقـدٍ، و لم يكـن على الضامنِ حالاًّ، وتأجَّلَ، ويجوزُ تخالفُ ما في الذمَّتين. وعلى هذا فلو كان الدينُ مؤجَّلاً إلى شهرٍ، وضمنه إلى شهرين، لم يُطالب قبل مضيِّهما.

(**وإنْ ضمنَ**) الدينَ (**المؤجَّلَ حـالاًّ، لم يلزمـه**) أداؤه (**قبـل أجلِـه**) لأنـه فرعُ المضمونِ عنه، فلا يلزمه ما لا يلزمُ المضمونَ عنه، كما أن المضمـونَ لـو أَلـزمَ نفسَـه تعجيـلَ المؤجَّـل، لم يلزمْـه تعجيلُـه. (**وإن عجَّلـه**) أي: المؤجَّـلَ ضامنٌ، (**لم يَرجع**) ضامنٌ على مضمونٍ عنه، (**حتى يَحِلَّ**) الدينُ؛ لأنَّ ضمانَـه لا يغيِّره عن تأجيلِه، وإن أذنه مضمونٌ عنه بتعجيلِه، فَفَعل، فله الرجوعُ عليـه؛ لأنَّه أَدخل الضررَ على نفسِه. (**ولا يحلُّ**) دينٌ مؤجَّـلٌ (**بموتِ مضمـونٍ عنـه، ولا**) بموتِ (**ضامنٍ**) لأنَ التأجيلَ من حقوقِ الميتِ، فلم[٢] يبطل بموتِه كسائرِ حقوقه، ومحلُّه إن[٣] وثقَ الورثةُ، قاله في «شرحه[٤]».

(**ومن ضَمِنَ، أو كَفَلَ**) شخصاً، (**ثم قال: لم يكـن عليـه**) أي: المضمـونِ أو المكفـولِ، (**حـقٌّ**) للمضمـونِ، أو المكفـولِ لـه،/ (**صُـدِّقَ خصمُـه**) أي: المضمونِ أو المكفولِ له؛ لادِّعائِه الصحَّةَ (**بيمينِه**) لاحتمالِ صدقِ دعواه، فـإن نَكَلَ مضمونٌ، أو مكفولٌ له، قضى عليه ببراءةِ الضمينِ، والأصيل.

٩٨/٢

---

(١) في الأصل: «بتأجيل».

(٢) في (س): «فلا».

(٣) في (س): «إذا».

(٤) معونة أولي النهى ٤٠٥/٤.

فصل في الكفالة

وهي: التزامُ رشيدٍ إحضارَ مَن عليه حقٌّ ماليٌّ إلى ربِّه. وتنعقـدُ بما ينعقدُ به ضمانٌ. وإن ضَمِن معرفتَه، أُخِذ به.

فصل في الكفالة

(وهي) لغةً[1] مصدرُ كفَل، بمعنى: التزمَ. وشرعاً: **(التزامُ رشيدٍ إحضارَ مَنْ عليه)** [2]أي: متعلّقٌ به[2] **(حقٌّ ماليٌّ)** من ديـنٍ، وعاريَّـةٍ[3]، ونحوِهـا، **(إلى ربِّه)** أي: الحقِّ، متعلّق بإحضـار. والجمهـورُ على جوازِهـا؛ لعمـوم حديـث: «الزعيمُ غارِمٌ»[4]. ولدعاءِ الحاجةِ إلى الاستيثاق بضمان المـالِ والبـدنِ، وكثيرٌ من الناسِ يمتنعُ من ضمانِ المالِ، فلو لم تجز الكفالةُ، لأدّى إلى الحَرَجِ، وتعطُّـلِ المعاملاتِ المحتاجِ إليها[5].

(وتنعقدُ) الكفالةُ **(بما)** أي: لفـظٍ **(ينعقـدُ بـه ضمـانٌ)** لأنَّهـا نـوعٌ منـه، فانعقدت بما ينعقدُ به. قلـت: فيُؤخـذ منـه صحَّتُهـا ممَّـن يصـحُّ منـه الضمـانُ، وصحَّتُها ببدنِ من يصحُّ ضمانُه.

(وإن ضَمِنَ) رشيدٌ **(معرفتَه)** [6] أي: لو جاء يستدينُ من إنسانٍ، فقـال: أنا لا أَعرِفُكَ، فلا أُعطِيك، فضَمِنَ آخرُ معرفتَـه لمـن يريـد أن يداينَـه، فداينَـه، وغابَ مستدينٌ، أو توارى، **(أُخِذَ)** ـ بالبناء للمفعـول ـ ضـامنُ المعرفـةَ **(بـه)** أي: المستدين. نصًّا، كأنَّه قال: ضَمِنْتُ لـكَ حضـورَه متـى أَردتَ؛ لأنَّـك لا تعرفُه، ولا يُمكنك إحضارُ مَن لا تعرفُه، فهو كقولِه: كفلتُ ببدنِه، فيطالبه[7] بـه. فـإن عجَزَ عـن إحضـارِه مـع حياتِـه، لزمـه مـا عليه لمن ضَمِنَ معرفتَه له،

---

(١) ليست في الأصل و(س).

(٢-٢) ليست في (س)، وفي (م): «أي: تعلّق به».

(٣) في (س) و(م): «أو عارية».

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٢.

(٥) في(م): «إليهما».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ومن ضمن معرفةَ شخصٍ، أخذَ بتعريفِه، لا بحضوره، خلافاً لـ«المنتهى»، فإن لم يعرفه، ضَمِنَ. «غاية» وكلامُه في «الغاية» موافقٌ لكلام شيخ الإسلام].

(٧) في (س) و(م): «فيطالب».

وتصحُّ ببدنِ مَن عنده عـينٌ مضمونـةٌ، أو عليـه ديـنٌ. لا حـدٌّ، أو قصاصٌ، ولا بزوجةٍ، وشاهدٍ، ولا إلى أجلٍ، أو بشخصٍ مجهولَيْن، ولو في ضمانٍ.

ولا يكفي أن يُعرِّفَ ربَّ المالِ اسمَه ومكانَه، بدليلِ قولِ الإمام: فـإن لم يَقْـدِر، ضَمِنَ؛ لأنَّ التعريفَ بذلك يقدرُ عليه كلُّ أحدٍ كلَّ وقتٍ. وأما لو قال: أعـطِ فلاناً ألفاً، ففعَل، لم يَرجع على الآمرِ، ولم يكن ذلك كفالـةً، ولا ضمانـاً، إلا أن يقول: أَعطِه عنّي.

(**وتصحُّ**) كفالةٌ (**ببدنِ من عندَه عينٌ مضمونةٌ**) كعاريَّـةٍ، وغصـبٍ، (**أو عليه دينٌ**) كالضمانِ، فتصحُّ ببدنِ كلٍّ من يَلزمه الحضورُ لمجلسِ الحكمِ بديـنٍ لازم، ولو مآلاً، فتصحُّ بصبيٍّ ومجنونٍ؛ لأنَّـه قـد يجبُ إحضارُهمـا لمجلسِ[1] الحكمِ للشهادةِ عليهما بالإتلافِ، وببدنِ محبوسٍ غائبٍ. و(**لا**) تصحُّ ببدنِ من عليه (**حدٌّ**) للهِ تعالى، كحدِّ الزنا، أو لآدميٍّ، كحدِّ قَذْفٍ؛ لحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّه مرفوعاً: «لا كفالـةَ في حَـدٍّ»[2]. ولأنَّ مبنـاهُ علـى الإسقاطِ والدَّرءِ بالشُّبهةِ، فلا يدخلُه الاستيثاقُ، ولا يمكنُ استيفاؤه مـن غـيرِ الجاني. (**أو**) عليه (**قِصاصٌ**) فلا تصحُّ كفالتُه؛ لأنَّه بمنزلةِ الحدِّ. (**ولا بزوجـةٍ**) لزوجِها في حقِّ الزوجيَّةِ له عليها. (**و**) لا بـ(**ـشاهدٍ**) لأنَّ الحقَ عليهمـا لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، ولا بمكاتَبٍ لدينِ كتابةٍ؛ لأنَّ الحضورَ لا يلزمُه؛ إذ له تعجيزُ نفسِه. (**ولا إلى أجلٍ، أو بشخصٍ مجهولَيْـنِ**) أمـا عـدمُ صحَّتِهـا إلى أجلٍ مجهولٍ؛ فلأنَّ المكفولَ له ليس له وقتٌ يستحقُّ المطالبةَ فيـه، وأمـا عـدمُ صحَّتِها بشخصٍ مجهولٍ؛ فلأنَّه غيرُ معلومٍ في الحـالِ، ولا في المـآلِ، فـلا يمكـنُ تسليمُه، بخلافِ ضمانِ دَينٍ مجهولٍ؛ لأنَّه[3] يؤول إلى العِلْمِ، (**ولو في ضمانٍ**)

---

(١) في (س): «بمجلس»، وفي (م): «مجلس».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٧٧.

(٣) ليست في (س) و (م).

وإن كَفَل بجزءٍ شائعٍ، أو عضوٍ، أو بشخصٍ، على أنه إنْ جاءَ بـه، وإلا فهو كفيلٌ بـآخرَ، أو ضـامنٌ مـا عليـه، أو: إذا قـدمَ الحـاجُّ، فأنـا كفيلٌ بزيدٍ شهراً، صح، ويَبرأُ إنْ لم يطالبْه فيه.

وإنْ قالَ: أَبرِئ الكفيلَ وأنا كفيلٌ، فسدَ الشرطُ، ....

بأن قال: ضمنتُه إلى نزولِ المطرِ، ونحوِه. أو قالَ: ضمنتُ أحدَ هذين، فلا يصحُّ الضمان[1]؛ لما تقدَّم.

(وإن كفَل) رشيدٌ **(بجزءٍ[2] شائعٍ)** كثُلُثِ مَن عليه حقٌّ أو رُبُعِه، **(أو)** كفَلَ بـ**(عضوٍ)** منه ظاهرٍ، /كرأسِه ويدِه، أو باطنٍ، كقَلْبه وكبِدِه، صحَّ؛ لأنَّه لا يُمكن إحضارُه إلا بإحضارِ الكلِّ. **(أو)** تكفَّلَ **(بشخصٍ على أنـه إنْ جاء به)** أي: الكفيلِ، فقد برِئَ، **(وإلا)** يجئ به، **(فهـو كفيـلٌ بـآخرَ)** معيَّـنٍ، **(أو)** فهو **(ضامنٌ ما عليه)** من المال، صحَّ؛ لصحَّةِ تعليـقِ الكفالـةِ والضمـانِ، على شرطٍ، كضمان العُهدةِ. **(أو)** قال: **(إذا قَدِمَ الحاجُّ، فأنـا كفيـلٌ بزيـدٍ شـهراً، صحَّ)** لجمعِه تعليقاً وتوقيتاً، وكلاهما صحيـحٌ، **(ويَـبرأُ)** مـن كَفَـلَ شـهراً، أو نحوَه، **(إن لم يطالبه[3])** مكفولٌ له بإحضـارِه **(فيـه)** أي: الشـهرِ ونحـوِه؛ لأنَّـه بمضيِّه لا يكون كفيلاً. وأما توقيتُ الضمانِ، فالظاهرُ أنَّه لا يصحُّ.

٩٩/٢

(وإن قال) رشيـدٌ لـربِّ الدينِ: **(أبْرِئِ الكفيلَ، وأنا كفيلٌ[4]، فسدَ الشرطُ)**

---

(١) ليست في (س).

(٢) بعدها في الأصل: «حر».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [فيطلَبُ الفرقُ بين الضمانِ والكفالة مع أنها نوعٌ منه، كما أسلفه الشارحُ. انتهى. محمد الخلوتي. قال الشيخ عثمان ـ رحمه الله ـ ومن خطـه نقلـتُ: قـد يجـابُ بـأنَّ الضمانَ أضيقُ من الكفالةِ لأنَّه إذا ضمنَ الدَّينَ، لم يسقط إلا بـأداءٍ وإبـراء، بخلافِ الكفالـةِ بـالبدن، فإنَّها تسقطُ بهما وبموتِ المكفول وغيرِ ذلك، ولا يلزم من كونِ شيءٍ نوعاً مـن شـيءٍ آخر، مسـاواةُ أحدِهما للآخر في الحكمِ، بل قد يختلفان، كما في السَّلَم مع البيع. فتدبر. عثمان] .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ولا تصحُّ براءةٌ إذاً. عثمان النجدي].

فيفسُدُ العقدُ. ويُعتبرُ رضا كفيلٍ، لا مَكْفُولٍ به.

ومتى سلَّمَه بمحلِّ عقدٍ، وقد حلَّ الأجلُ، أو لا، ولا ضررَ ....

وهو قوله: أَبْرِئِ الكفيلَ؛ لأنَّه لا يلزمه[1] الوفاءُ به.

(**فيفسدُ العقدُ**) أي: عقدُ الكفالةِ؛ لأنَّه معلَّقٌ عليه. ولو قال: كَفَلْتُ لك هذا المدينَ، على أن تُبرئَني من الكفالةِ بفلانٍ، أو ضَمِنتُ لكَ هذا الدينَ بشرطِ أن تُبرئَني من ضمانِ الدَّينِ الآخرِ، لم يصحَّ؛ لأنَّه شرطُ فسخِ عقدٍ في عقدٍ، كالبيعِ بشرطِ فسخِ بيعٍ آخرَ. وكذا لو شرطَ في كفالةٍ، أو ضمانٍ أن يتكفَّلَ المكفولُ له، أو به، بآخرَ، أو يضمنَ ديناً عليه، أو يبيعَه شيئاً بعينِه، أو يُؤْجِرَه دارَه، لم يصحَّ؛ لما تقدَّم. (**ويُعتَبر**) لصحَّةِ كفالةٍ (**رضا كفيلٍ، لا مكفولٍ به**) ولا مكفولٍ له، كضمانٍ.

(**ومتى سلَّمه**) أي: سلَّم كفيلٌ مكفولاً[2] به، لمكفولٍ له، (**بمحلِّ عقدٍ**[3]، **وقد حلَّ الأجلُ**) أي: أجلُ الكفالةِ، إن كانت الكفالةُ مؤجَّلةً، بَرِئَ الكفيلُ؛ لأنَّ الكفالةَ عقدٌ على عملٍ، فبَرِئَ منه بعملِه، كالإجارةِ، وسواءٌ كان عليه فيه ضررٌ، أو لا. فإن سلَّمه في غيرِ محلِّ العقدِ، أو غيرِ موضعِ شرطِه، لم يبرأ؛ لأنَّ ربَّ الحقِّ قد لا يقدرُ على إثباتِ الحجَّةِ فيه، لنحوِ غيبةِ شهودٍ[4].

(**أو لا**) أي: أو سلَّمه، ولم يحلَّ الأجلُ، (**ولا ضررَ**)[5] على مكفولٍ له

---

(١) في (س) و(م): «يلزم».

(٢) في الأصل: «مكفول».

(٣) فوقها في الأصل: «أي: عقد الكفالة».

(٤) في (س) و(م): «شهوده».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ولا ضررَ في قبضه، أي: فيما إذا أحضرَه قبل أجلها، كما يدلُّ عليه سياقُ كلامِه، وكلامِ المجد، و«المستوعب» وغيرهم. «حاشية الإقناع»].

وجاء أيضاً: [قوله: ولا ضَررَ، راجع لقوله: وقد حلَّ الأجلُ أولاً، لا لقوله: أوْلا فقط؛ بدليلِ صنيعِه في «الإنصاف». وكذا قوله: وليس ثَمَّ... إلخ؛ إذ هو من أفرادِ الضرر، كمافي «الإنصاف» أيضاً. فتأمَّل! والذي يُوخذ من «المستوعب» : أنَّه راجعٌ لقوله: أولا، ومثله في«المبدع»، وعبارةُ «المستوعب»: وإذا تكفَّلَ برجلٍ إلى أجلٍ، فسلَّمه إلى المكفول له قبلَ الأجلِ و لا ضررَ علىالمكفول له في ذلك، مثل أن يسلِّمَه إليه في مصرٍ، فيه سلطانٌ، وفيه شهود صاحبِ الحَقِّ سواءٌ كان المصرُ الذي كفلَ فيه أوغيرِه، جاز، وبرئ الكفيلُ. انتهى. وهذا هوالذي مشى عليه شيخُنا. حاشية محمد الخَلوتي].

في قبضِه، وليس ثَمَّ يدٌ حائلةٌ ظالمةٌ، أو سلَّم نفسَه، أو ماتَ، أو تلفت العينُ بفعلِ اللهِ تعالى قبل طلبٍ، بَرِئَ كفيلٌ، لا إن ماتَ هو، أو مكفولٌ له.

(في قبضِه) أي: المكفولِ، بَرِئَ الكفيلُ[1]؛ لأنَّه قد زادَه خيراً بتعجيلِ حقِّه. فإن كان فيه ضررٌ؛ لغيبةِ حجَّتِه، أو لم يكن يومَ مجلس الحكم، أو الدَّينُ مؤجلٌ لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه، لم يَبرأ الكفيلُ، **(وليس ثَم[2])** بفتح المثلثة **(يدٌ حائلةٌ)** بين ربِّ الحقِّ والمكفولِ **(ظالمةٌ)** فإن كانت، لم يَبرأ الكفيلُ؛ لأنه كلا تسليمٍ، **(أو سلَّم)** مكفولٌ **(نفسَه)** لربِّ الحقِّ، بَرِئَ الكفيلُ؛ لأن الأصيلَ أدَّى ما عليه، كما لو قضى مضمونٌ عنه الدينَ، **(أو مات)** المكفولُ، بَرِئَ كفيلٌ؛ لسقوطِ الحضورِ عنه بموتِه، **(أو تلفت العينُ)** المضمونةُ التي تكفل ببدن من هي عنده، **(بفعلِ اللهِ تعالى قَبْلَ طلبٍ، بَرِئَ كفيلٌ)** لأنه بمنزلةِ موتِ المكفولِ. وعلم منه: أنه لا يَبرأُ بتلفِها بَعْدَ طلبِه بها، ولا بتلفِها بفعلِ آدميٍّ ولا بغصبِها. ولو قال كفيلٌ: إن عَجَزتُ عن إحضارِه، أو متى عَجزتُ عن إحضارِه، كان عليَّ القيامُ بما أقرَّ به. فقال ابنُ نصر الله: لا يَبرأُ بموتِ المكفولِ، ويَلزمه[3] ما عليه[4]، و**(لا)** يبرأُ كفيلٍ **(إن ماتَ هو)** أي: الكفيلُ، **(أو)** مات **(مكفولٌ له)** لأنَّ الكفالةَ أحدُ نوعي الضمانِ، فلم تَبطل بموتِ كفيلٍ، ولا مكفولٍ له، كضمان المال.

---

(١) في (س) و(م): «كفيل» .

(٢) فوقها في الأصل: «هذا الشرط راجع للصورتين».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال: وقد وقعت هذه المسألة: وأفتيتُ فيها باللزوم، أي: بلزومِ المال، قال الشيخ يوسف: قال الوالد رحمه الله: وفيما قاله نظر؛ لأنَّ قوله: متى عجزت عن إحضاره، كان عليَّ القيام بما أقر به إتيان بلفظ من ألفاظ الكفالة، وتقرير لمعناها، وقد ذكر الأصحاب: إذا مات المكفول، برئ الكفيلُ من غير استثناء. انتهى].

(٤) معونة أولي النهى ٤/٤١٥.

وإن تعذَّر إحضارُه مع بقائِـه، أو غـابَ، ومضـى زمـنٌ يمكِـن ردُّه فيه، أو عيَّنه لإحضارِه، ضَمِن ما عليه. لا إذا شـرَط الـبراءةَ منـه. وإن ثبت موتُه قبل غرمِه، استردَّه.

(**وإن تعـذَّرَ إحضـارُه**) أي: المكفـولِ علـى الكفيـلِ، (**مـع بقائـه**) أي: المكفولِ، بأن توارى /(**أو غابَ**) عن البلدِ، قريباً كان[1] أو بعيـداً، ولـو بـدارِ حربٍ، وعُلِمَ خبرُه، (**ومضى زمنٌ يُمكِنُ**) كفيلاً (**ردُّه**) أي: المكفولِ، (**فيـه، أو**) مضى زمنٌ (**عيَّنه**) كفيلٌ (**لإحضارِه**) أي: المكفولِ، بأن قال: كفلتُه على أن أُحضِرَه لكَ غداً، فمضى الغدُ، ولم يحضرْهُ، أو كانت الغيبـةُ لا يُعلـم فيهـا خبرُه، (**ضمِنَ**) الكفيـلُ (**ما عليـه**) أي: المكفـولِ. نصًّـا، لعمـوم حديـث: «الزعيمُ غارِمٌ» [2]. ولأنَّها أحدُ نوعي الضمانِ، فوجب الغُـرْمُ بهـا، كالكفالـةِ بالمالِ، ولا يَسـقطُ عنـه المـالُ بإحضـارِه بعـد الوقـتِ المسـمَّى. قالـه المجـد، في «شرحه»[3] . و(**لا**) يضمنُ كفيلٌ مـا علـى مكفـولٍ تعـذَّر عليـه إحضـارُه(**إذا شرَطَ**) الكفيلُ (**البراءةَ منه**) أي: من المالِ عند تعذُّر إحضارِه عليـه؛ لحديـث: «المسلمونَ على شروطِهم» [4] . ولأنَّه إنما التزمَ إحضارَه على هذا الوجهِ، فـلا يلزمُه غيرُ مـا التزمَـهُ. (**وإن ثبـت**) ببيِّنـةٍ أو إقـرارِ مكفـولٍ لـه، (**موتُـه**) أي: المكفولِ الغائبِ أو نحـوه، (**قَبْـلَ غُرمِـه**) أي: الكفيـلِ المـالَ؛ لانقطـاع خـبرِه، (**استردَّه**) أي: ما غرمَه كفيلٌ؛ لتبيُّنِ براءةِ الكفيلِ بموتِ المكفولِ، فلا يستحقُّ الأخذَ منه. وإن قَدَرَ على مكفولٍ بعد أدائِه عنه ما لزمه، فظاهرُ كلامهم: أنـه في رجوعِـه عليـه[5] ، كضامنٍ[6]، وأنَّه لا يسلِّمه إلى المكفولِ له، ثم يستردُّ ما

(١) ليس في الأصل و(س).

(٢) تقديم تخريجه ص ٣٧٢.

(٣) معونة أولي النهى ٤١٦/٤

(٤) تقدم تخريجه ص٤٣.

(٥) ليست في الأصل.

(٦) جاء في هامش الأصل: [إن نوى الرجوع، رجع، وإلا فلا].

والسَّجَّانُ، كالكفيلِ.

وإذا طالبَ كفيلٌ مكفولاً به أن يحضُرَ معه، أو ضامنٌ مضموناً بتخليصِه، لزمَه إن كفل أو ضَمِن بإذنِه، وطولبَ. ويكفي في الأولى أحدُهما.

أدَّاه، بخلافِ مغصوبٍ[1] تعذَّر إحضارُه مع بقائِه؛ لامتناع بيعِه. قاله في «الفروع»[2].

(**والسَّجَّانُ، كالكفيلِ**)[3] فيغرمُ إن هربَ منه المحبوسُ، وعجزَ عن إحضارِه. وقال ابنُ نصر الله: الأظهرُ أنَّه كالوكيل[4] بجعل[5] في حفظ الغريمِ، وكذا رسولُ الشرعِ ونحوه، فإن هربَ غريمٌ منه، فعليه إحضارُه على الأوَّلِ، أو يغرمُ ما عليه، وعلى الثاني، إن كان بتفريطِه، لزمه إحضارُه، وإلا، فلا.

(**وإذا طالبَ كفيلٌ مكفولاً به أن يَحضُر معه**) ليسلِّمَه لغريمِه، ويبرأَ منه، لزمَه بشرطِه. (**أو**) طَالبَ (**ضامنٌ مضموناً بتخليصِه**) من ضمانِه بأداءِ الحقِّ لربِّه، (**لزمه**) أي: المدينَ، (**إن كفَلَ، أو ضَمِنَ بإذنِه**) أي: المكفولِ، أو المضمونِ، (**وطُولبَ**) كفيلٌ وضامن[6] بذلك؛ لأنَّه شغَلَ ذمَّتَه من أجلِه بإذنِه، فلزمه تخليصُها، كما لو استعارَ عبدَه، فرهنه بإذنِه، ثم طَلَبه سيِّدُه بفكِّه.

(**ويكفي**) في لزومِ الحضورِ (**في**) المسألةِ (**الأولى**) أي: مسألةِ الكفالةِ، (**أحدُهما**)

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: وغرمَ الغاصبُ قيمتَه، ثم قدرَ عليه، فإنَّه يردُّه للمغصوبِ منه، ثم يستردُّ منه ما أدَّاه له. انتهى بمعناه من كلام «الإقناع»].

(٢) ٤/٢٥٠-٢٥١.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وقال في «الاختيارات»: ويصحُّ ضمانُ حارسٍ ونحوِه، وتجار حرب، بما يذهب من البلد أو البحر، وغايته: ضمان مجهول وما لم يجب وهو جائز عند أكثر أهل العلم، مالك، وأبي حنيفة، وأحمد].

(٤) جاء في هامش الأصل: [أي: فلا يضمن، إلا إذا فرَّط، قال شيخنا: وهذا أقربُ إلى القواعد. محمد الخلوتي].

(٥) في الأصل و (س): «بجعل».

(٦) في (س) و(م): «أو ضامن».

ومن كَفَله اثنان، فسلَّمَه أحدُهما، لم يَبْرأ الآخرُ، وإن سلَّم نفسَه، بَرِئا. وإن كَفَلَ كلَّ واحدٍ منهما آخرُ، فأَحضَر المكفولَ به، بَرِئَ هو ومن تكفَّلَ به فقطْ.

ومن كَفَل لاثنينِ، فأبرأه أحدُهما، لم يَبرَأْ مِن الآخرِ. ....

أي: الإذنُ، أو مطالبةُ ربِّ الدينِ الكفيلَ أما مع الإذنِ، فلما تقدَّم. وأما مع المطالبةِ؛ فلأنَّ حضورَ المكفولِ حقٌّ للمكفولِ له، وقد استنابَ الكفيلَ في ذلك بمطالبتِه به[1]، أشبَه ما لو صرَّح بالوكالةِ.

(**ومن كَفَله اثنان**) معاً أولا، (**فسلَّمَه أحدُهما، لم يَبرأ الآخرُ**) لانحلالِ إحدى[2] الوَثيقتين بلا استيفاء، فلا تنحلُّ الأُخرى، كما لو أَبرأ أحدُهما، أو انفكَّ أَحَدُ الرهنين بلا قضاءٍ، (**وإن سلَّم**) مكفولٌ (**نفسَه بَرِئا**) أي: الكفيلانِ؛ لأداءِ الأصيلِ ما عليهما، (**وإن كَفَلَ كلَّ واحدٍ منهما**) أي: الكفيلين، شخصٌ (**آخرُ، فأَحضَر**) هذا الآخرُ (**المكفولَ به**) أي: مكفولَ مكفوله[3]، (**بَرِئَ**) مَن أحضَره (**هو ومن تكفَّلَ به**) من الكفيلين؛ لأدائِه ما عليهما، كما لو سلَّمه من تكفَّل به، (**فقط**) أي: دونَ الكفيلِ الثاني وكفيلِه؛ لما تقدَّم. وإن تكفَّل ثلاثةٌ بواحدٍ، وكلٌّ منهم كفيلٌ بصاحبَيْه، صحَّ، ومتى سلَّمه أحدُهم، بَرِئَ هو وصاحباه من كفالتِهما به خاصَّةً؛ لأنَّه أصلٌ لهما، وهما فرعانِ له. ويبقى على كلِّ واحدٍ منهما الكفالةُ بالمدين[4]؛ لأنَّهما أصلانِ فيها. 101/2

(**ومن كَفَل لاثنينِ، فأَبرأه أحدُهما**) من الكفالةِ، أو سلَّم المكفولَ به لأحدِهما، (**لم يَبرأ من الآخرِ**) لبقاءِ حقِّه، كما لو ضَمِنَ ديناً لاثنينِ، فوفَّى أحدَهما.

(1) في (س): «له».

(2) في الأصل: «أحد».

(3) في (س): «المكفول له».

(4) في (م): «بالدين».

وإن كَفَل الكفيلَ آخرُ، والآخرَ آخرُ، بَرِئَ كلٌّ ببراءةِ مَن قبلَه، ولا عكسَ، كضمان. ولو ضمنَ اثنانِ واحداً، وقال كلٌّ: ضَمِنتُ لك الدَّينَ، فضمانُ اشتراكٍ في انفرادٍ، فله طلبُ كلٍّ بالدينِ كلِّه. وإن قالا: ضَمِنَّا لكَ الدينَ، فبينهُما بالحِصَصِ.

(وإن كفَلَ الكفيلَ) شخصٌ **(آخرُ، و)** كَفَل **(الآخرَ آخرُ)** وهكذا، **(بَرِئَ كلٌّ)** من الكفلاءِ **(ببراءة مَنْ قَبْله)** فيبرأُ الثاني ببراءةِ الأول، والثالثُ ببراءةِ الثاني، وهكذا؛ لأنَّه فرعُه. **(ولا عكسَ)** فلا يَبرأُ واحدٌ ببراءةِ من(1) بعدَه؛ لأنَّه أصلُه، **(كضمانٍ)** ومتى سلَّم أحدُهم المكفولَ، بَرِئَ الجميعُ؛ لأنَّه أدَّى ما عليهم، كما لو سلَّم مكفولٌ به نفسَه.

(ولو ضَمِنَ اثنان واحداً)(2) في مالٍ، **(وقال كلٌّ)** لربِّ الحقِّ: **(ضَمِنتُ لك الدينَ، فـ)**ـهو **(ضَمانُ اشتراكٍ)** لاشتراكِهم في الالتزام بالدينِ **(في انفرادٍ)** فكلٌّ منهما ضامنٌ لجميعِ الدينِ على انفرادِه، **(فله)** أي: ربُّ الدينِ **(طَلَبُ كلٍّ)** منهما **(بالدينِ كلِّه)** لالتزامِه به. **(وإن قالا)** أي: الاثنان لربِّ الدينِ: **(ضَمِنَّا لكَ الدينَ، فـ)**ـهو **(بينهما بالحِصص)** على كلٍّ منهما نصفُه، وإن كانوا ثلاثةً، فعلى كل واحدٍ(3) ثلثُه. وإن قال أحدُهم: أنا وهذان ضامنونَ لك الألفَ مثلاً، وسكتَ الآخران(4)، فعليه ثلثُ الألفِ، ولا شيءَ عليهما. وإن أدَّى أحدُهم الألفَ، أو حصَّتَه منه، حيث صحَّ، لم يَرجع إلا على مضمونٍ عنه؛ لأنَّ كلاًّ منهم(5) أصليٌّ، لا ضامن ضامن(6).

---

(1) في الأصل: «ما».

(2) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ولوضمن اثنان. هذه من قبيل التتمة للباب، فهي متعلقةٌ بنفس الضمان، لا بنفس الكفالة، فكأن فصلَ الكفالة قد انقضى، ومما أشرنا إليه عُلم سقوط الاعتراض على المصنِّف، بأنَّ حقَّ هذه المسألةِ أن تذكرَ قبل فصل الكفالة. محمد الخلوتي].

(3) ليست في (س) و (م).

(4) في (م): «الآخر».

(5) في الأصل: «منهما».

(6) في (س): «الضامن».

باب

الحَوَالةُ: عقدُ إرفاقٍ، وهي: انتقالُ مالٍ من ذمـةٍ إلى ذمـةٍ، بلفظهـا أو معناها الخاصِّ.

وشُرط رضا مُحِيلٍ، ....

(**الحوالةُ**) ثابتةٌ بالسُّنةِ؛ لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ، ومن أُحِيلَ على مليءٍ، فَلْيَتّبِعْ» متفق عليه(1). وفي لفظ: «ومـن أحيـلَ بحقّـه علـى مليءٍ، فليَحْتَل(2) ». وأجمعوا على جوازِها في الجملةِ، وهـي مشـتقّةٌ مـن التحوُّلِ، لأنها تحوِّلُ الحقَّ من ذمَّةِ المحيلِ إلى ذمَّةِ المحالِ عليه.

وهي (**عقدُ إرفاقٍ**) منفردٌ بنفسِه ليس محمولاً على غيره، ولا خيارَ فيهـا. وليسـت بيعـاً، وإلا لدخلهـا الخيـارُ وجـازت بلفظِـه، وبـين جنسـينِ، كبـاقي البيوعِ، ولما جاز التفرُّقُ قبـلَ قبـضٍ؛ لأنّهـا بيـعُ مـالِ الرِّبـا بجنسِـه، بـل تشـبه المعاوضةَ؛ لأنّها دينٌ بدينٍ. وتشبه(3) الاستيفاءَ؛ لبراءةِ المحيلِ بها.

و(**هي**) أي: الحوالةُ، شرعاً: (**انتقالُ مالٍ مـن ذمَّـةِ**) الـمُحيلِ (**إلى ذمَّـةِ**) المحالِ عليه؛ بحيث لا رجوعَ للمحتالِ على المحيلِ بحال، إذا اجتمعت شروطُها؛ لأنّها براءةٌ من دينٍ ليس فيها قبضٌ ممن هـو عليـه، ولا ممـن يدفـعُ عنـه، أشبَـهَ الإبراءَ منه. وتصحُّ (**بلفظِها**) أي: الحوالـةِ، كـأَحلتُكَ بدينـك(4) ، (**أو معناهـا الخاصِّ**) بها، كأَتبعتُكَ بدينِك على زيدٍ ونحوِه.

(**وشُرِطَ**) لحوالةِ خمسةُ شروطٍ:

أحدها: (**رضا مُحيلٍ**) لأنَّ الحقَّ عليه، فـلا يلزمُـه أداؤه مـن جهـةِ الدينِ على المحالِ عليه.

---

(1) البخاري (2287)، ومسلم (1564).

(2) أخرجه أحمد (9973).

(3) ليست في (س).

(4) في (س) «بذلك».

منتهى الإرادات

والمُقَاصَّةُ، وعلمُ المالِ، واستقرارُه. فلا تصحُّ على مالِ سَلَمٍ، أو رأسِه بعدَ فسخٍ، أو صَداقٍ قبلَ دخولٍ، أو مالِ كتابةٍ. ويصحُّ إن أحالَ سيده، أو زوجٌ امرأتَه. لا بجزيةٍ، ولا أن يُحيلَ ولدٌ على أبيه.

شرح منصور

(و) الثاني: إمكانُ (الـمُقَاصَّةِ) بأن يتّفقَ الحقّانِ جنساً، وصفةً، وحلولاً، وأجلاً واحداً[1]، فلا تصحُّ بدنانيرَ على دراهمَ، ولا بصحاحٍ على مكسَّرة، ولا بحالٍّ على مؤجَّلٍ، ونحوه، ولا مع اختلافِ أجلٍ؛ لأنَّها عقدُ إرفاقٍ، كالقرضِ، ولو جوِّزتْ مع الاختلافِ، لصار المطلوبُ منها الفضلُ، فتخرجُ عن موضوعِها.

(و) الثالث: (علمُ المالِ) المحالِ به، وعليه؛ لاعتبارِ التسليمِ، والجهالةُ تمنعُ منه.

١٠٢/٢ (و) الرابع:/ (استقرارُه) أي: المحالِ عليه. نصًّا، كبدلِ قرضٍ، وثمنِ مبيعٍ بعد لزومِ بيعٍ؛ لأنَّ غيرَ المستقرِّ عُرضةٌ للسقوطِ، ومقتضى الحوالةِ إلزامُ المحالِ عليه بالدينِ مطلقاً. (فلا تصحُّ على مالِ سَلَمٍ) أي: مسلَمٍ فيه، (أو على (رأسِه) أي: رأسِ مالِ سَلَمٍ (بعد فسخٍ) سَلَمٍ؛ لأنَّه لا مقاصَّةَ فيه؛ لما تقدَّم في بابه. (أو) على (صَداقٍ قبلِ دخولٍ، أو مالِ كتابةٍ) لعدم استقرارِهما. وتصحُّ على صَداقٍ بعد دخولٍ ونحوِه، (ويصحُّ إن أحالَ) مكاتَبٌ (سيِّدَه) بمالِ كتابَته[2] (أو) أحالَ (زوجٌ امرأتَه) بصَداقِها، ولو قبل دخولٍ، على مستقرٍّ؛ لأنه لا يُشترط استقرارُ محالٍ به. و(لا) تصحُّ الحوالةُ (بجزيةٍ) على مسلمٍ، أو ذمِّيٍّ؛ لفواتِ الصَّغارِ عن[3] المحيلِ، ولا عليها. (ولا أن يُحيلَ ولدٌ على أبيه)[4]

---

(١) في (م): «وأخذاً».

(٢) في (س)و(م): «كتابة».

(٣) في (س): «على».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه [أي: إلا برضا الأب، كما صرّح به الشيخ تقي الدين في «الاختيارات»، والمسألة لم يذكرها ممن تقدم غيره، ولهذا ذكر ابن نصر الله في «حاشية الفروع» في باب الهبة: أنه لم يذكرها أحدٌ من الأصحاب، ووجه الصحَّة إذا رضي الأب: أنّه إنما مُنعَ ذلك لحقّ الأب، فإذا رضي به، جاز. وظاهرُه: أنه تصحُّ الحوالةُ على أمِّه ولو بغير رضاها، كغيرها. يوسف. فعلى المذهب: تصح الحوالةُ بإبل الدية على من عليه مثلُها. «شرحه». نقله عثمان].

وكونُهُ يصحُّ السَّلَمُ فيه من مِثْليٍّ، وغيرِه، كمعدودٍ ومذروعٍ.

لا استقرارُ مُحالٍ به، ولا رضَا مُحالٍ عليه، ولا محتالٍ إن أُحيلَ على مليءٍ، ويُجبَرُ على اتِّباعِهِ ....

لأنَّ الولدَ لا يَملكُ طلبَ أبيه. وتصحُّ الحوالةُ على الضامنِ.

(و) الخامس: (**كونُه**) أي: المحالِ عليه (**يصحُّ السَّلَمُ فيه من مثليٍّ**) كمكيلٍ، وموزونٍ لا صناعةَ فيه، غيرَ جوهرٍ ونحوِه، (**وغيرِه**) أي غيرِ المثليِّ (**كمعدودٍ، ومذروعٍ**) ينضبطانِ بالصِّفةِ، فتصحُّ الحوالةُ بإبلِ الديةِ على إبلِ القرض، إن قيل: يردُّ فيه المِثْلَ. وإن قلنا: يردُّ القيمةَ، فلا؛ لاختلافِ الجنسِ، وإن كان بالعكسِ[1] لم تصحَّ مطلقاً. ذكَر معناهُ في «المغني[2]»، و «الشرح[3]» و«المبدع[4]» .

و(**لا**) يُشترَط (**استِقرارُ مُحالٍ به**) فتصحُّ بجُعْلٍ قبل عملٍ؛ لأنَّ الحوالة[5] بمنزلةِ وفائِه، ويصحُّ الوفاءُ قبل الاستقرارِ، (**ولا رضا مُحالٍ عليه**) لإقامةِ المُحيلِ المحتالَ مقامَ نفسِه في القبضِ، مع جواز استيفائِه بنفسِه، ونائِبه، فلزم المحالَ عليه الدفعُ إليه، كالوكيل، (**ولا**) رضا (**مُحتالٍ إن أُحيلَ على مليءٍ، ويُجبَر على اتِّباعِه**) نصًّا، لظاهرِ الخبرِ؛ ولأنَّ للمحيلِ وفاءَ ما عليه من الحقِّ بنفسِه، وبمن يقومُ مقامَه، وقد أقامَ المحالَ عليه مقامَ نفسِه في التقبيضِ[6]، فلزم المحتالَ القبولُ، كما لو وكَّلَ رجلاً في إيفائِه، وفارقَ إعطاءَ عَرْضٍ عما في ذمَّتِه؛

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وإن بان بالعكس، بأن أحال بإبل القرض على إبل الدية، لم تصحَّ مطلقاً، أي: سواءً قلنا: يردُّ فيه المثل] أو القيمة؛ لعدم استقرار المحال عليه، حيث كانت الحوالة على الإبل التي على العاقلة قبل مضيِّ الحول. عثمان النجدي].

(٢) ٧/٥٩-٦٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٠٢.

(٤) ٤/٢٧٢.

(٥) بعدها في (م): «به».

(٦) في (س): «القبض».

ولو ميتاً.

ويَبْرأُ مُحيلٌ بمجردِها، ولو أفلَسَ مُحالٌ عليه، أو جَحدَ، أو ماتَ.

والمليءُ: القادرُ بمالِه وقولِـه وبدنِـه فقـط. فعنـد الزَّرْكَشِـيِّ: مَالُـه: القدرةُ على الوفاءِ. وقـولُه: أن لا يكونَ مُمـاطِــلاً. وبدَنُــه : إمكــانُ حضورِه إلى مجلسِ الحكمِ. فلا يلزمُ أن يحتالَ على والدِه.

شرح منصور

لأنّه غيرُ ما وجب له.

(ولو) كـان المحالُ عليه المليءُ (ميتـاً) كـالحيِّ. قـال في «الرعايـة الصغـرى» و«الحاويـين»: إن قال: أَحلتُكَ بما عليهِ، صحَّ، لا: أَحلتُكَ به عليه، أي: الميت[١].

(ويَبرأُ مُحيلٌ بمجرَّدِها) أي: الحوالةِ، (ولو أفلـسَ مُحـالٌ عليـه) بعدَهـا، (أو جحـدَ) الديـنَ، وعلمـه المحتـالُ[٢]، أو صـدقَ المحيـل، أو ثبـتَ ببيِّنــةٍ، فماتت[٣]، ونحوه، وإلا، فلا يُقبل قولُ مُحيلٍ فيه بمجـرَّده، فـلا يَـبرأُ بهـا، (أو مات) محالٌ عليه، وخلَّف تركةً، أَوْ لا، لأنَّ[٤] الحوالةَ بمنزلةِ الإيفاءِ.

(والمليءُ) الذي يُجبَر محتالٌ على اتِّباعِـه، (القـادرُ بمالِـهِ، وقولِـهِ، وبدنِـه) نصًّا، (فقط. فعندَ الزركشيِّ) في «شرح الخرقي[٥]»: القدرةُ بـ(ـمالِه: القـدرةُ على الوفاءِ، و) القدرةُ بـ(ـقولِه: أن لا يكون مماطلاً، و) القـدرةُ بـ (ـبدنِه: إمكانُ حضورِه إلى مجلس الحكمِ، فلا يلزم) ربَّ دينٍ (أن يَحتالَ على والدِه[٦])

---

(١) الإقناع ٢/٣٥٩.

(٢) في (م): «المحال».

(٣) في (س): «قامت».

(٤) في (م): «إذ».

(٥) ٤/١١٣-١١٤. وجاء في هامش الأصل مـا نصـه: [قولـه: فعنـد الزركشـي... إلخ. استـظهر ولم يجزم به، خلافاً لما يفهم من المتن. وبخطه: وعند الشيخ صفي الدين قوله: إقـراره بـالدين وبدنـه، أن لا يكون ميتاً، واتفقا على تفسير الملاءة بما ذكر. محمد الخلوتي].

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «حاشية التنقيح» وأمَّا الصحَّة، فيصحُّ إذا رضي؛ لأنَّ دينه يثبت في ذمَّة أبيه].

وإنْ ظنّه مَليئاً أو جَهِله، فبانَ مفْلِساً، رجعَ، لا إن رضيَ ولم يَشترط الملاءَةَ.

ومتى صحّت، فرَضِيا بخيرٍ منه، أو بدونِه، أو تعجيلِه، أو تأجيلِه، أو عِوضِه، جازَ.

شرح منصور

لأنّه لا يمكنه إحضارُه إلى مجلسِ الحكمِ[1]. وعند الشيخ صفي[2] الدين في «شرح المحرر[3]»: مالُه: القدرةُ على الوفاءِ. وقولُه: إقرارُه بالدينِ. وبدنُه: الحياةُ. فعليه يُجبَر على اتّباعِ مماطلٍ مقرٍّ بالدينِ، لا ميتٍ. قال في «شرحه[4]»: والأظهرُ أنّه لا يُجبَر على اتّباعِ جاحدٍ ولا مماطلٍ.

(**وإن ظنّه**) أي: ظنَّ المحتالُ المحالَ عليه (**مليئاً، أو جَهلَه**) فلم يدرِ أمليءٌ، أمْ لا، (**فبان**) كونُه (**مُفلِساً، رجع**) بدَينه على محيلٍ؛ لأنَّ الفَلَسَ عيبٌ، ولم يرضَ به/، أشبَهَ المبيعَ إذا بانَ معيباً. و(**لا**) يرجعُ محتالٌ (**إن رضي**) بالحوالةِ على من ظنّه مليئاً، أو جهلَه، (**ولم يَشترط الملاءَةَ**) لتفريطِه بتركِ اشتراطِها، فإن اشْتَرطها، فبانَ المحالُ عليه معسراً، رَجَعَ. ويُؤخَذ منه صحّةُ هذا الشرطِ؛ لما فيه من المصلحةِ.

١٠٣/٢

(**ومتى صحّت**) الحوالةُ باجتماعِ شروطِها، (**فرَضِيا**) أي: المحتالُ والمحالُ[5] عليه (**بـ**) ـدفعِ (**خيرٍ منه**) أي: المحالِ به في الصفةِ، (**أو**) رضيا (**بـ**) ـأَخْذِ (**دونه**) في الصِّفةِ، والقدرِ، (**أو**) رضيا بـ (**تعجيلِه**) أي: المؤجَّلِ، (**أو**) رضيا بـ (**تأجيلِه**) وهو حالٌّ، جاز، (**أو**) رضيا بـ (**عوضِه، جاز**) ذلك؛ لأنَّ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أو من غير بلده، ويتّجه ولا على ذي شوكة. «غاية»].

(٢) في (س): «تقي الدين». وصفي الدين هو: أبو الفضل، عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله بن علي بن مسعود، القَطيعي الأصل، البغدادي، الفقيه الفرضيُّ المفنن. من مؤلفاته: «مراصد الاطلاع في أسماء الأماكن والبقاع». «شرح المحرر». (ت٧٣٩هـ). «المقصد الأرشد» ١٦٧/٢.

(٣) معونة أولي النهى ٤/٤٢٧-٤٢٨.

(٤) معونة أولي النهى ٤/٤٢٨.

(٥) في (م): «المحتال».

وإذا بطلَ بيعٌ، وقد أُحيلَ بائعٌ، أو أحالَ بالثمنِ، بطلتْ. لا إن فُسخَ على أيِّ وجهٍ كان، وإن لم يَقبِض. ....

الحقَّ لهما، لكن إن جرى بين العوضينِ ربا نسيئةٍ: بأن عوَّضَه عن موزونٍ موزوناً، أو عن(١) مكيلٍ مكيلاً، اشترِطَ القبضُ بمجلسِ التعويضِ.

(**وإذا بَطَلَ بيعٌ**) كأن بان مبيعٌ مستحقًّا، أو حرًّا، (**وقد أُحيلَ بائعٌ**) بالثمنِ، أي: أحالَهُ مشترٍ به على من له عندَه دينٌ مماثلٌ له، بَطَلَت، (**أو أحالَ**) بائعٌ مديناً له على المشتري (**بالثمن، بطلت**) الحوالةُ؛ لأنّا تبيّنا أن لا ثمنَ على المشتري؛ لبطلانِ البيعِ، فيرجعُ مشترٍ على من كان دينُه عليه في الأُولى، وعلى المحالِ عليه في الثانية، لا على البائعِ؛ لبقاءِ الحقِّ على ما كان بإلغاءِ الحوالةِ. ويعتبر ثبوتُ ذلك(٢) ببيّنةٍ، أو اتفاقِهم، فإنِ اتّفقا على حريّةِ العبدِ، وكذّبَهما محتالٌ، لم يُقبل قولُهما عليه، ولا تُسمَع بيِّنتُهما؛ لأنّهما كذّباها بالدخولِ في التّبايعِ، وإن أقامها العبدُ، قُبِلت، وبَطَلت الحوالةُ، وإن صدَّقهما المحتالُ، وادَّعى أنّها بغيرِ ثمنِ العبدِ، فقولُه بيمينِه(٣) . وإن أقرَّ المحيلُ والمحتالُ، وكذّبهما المحالُ عليه، لم يُقبَل قولُهما عليه، وتَبطلُ الحوالةُ. وإن اعترفَ المحتالُ والمحالُ عليه، عَتَقَ(٤)؛ لاعترافِ من هو بيدِه بحرّيتِه، وبطلتِ الحوالةُ بالنسبةِ إليهما، ولا رجوعَ للمحتالِ على المحيلِ؛ لأنَّ دخولَه معه في الحوالةِ اعترافٌ ببراءتِه. و(**لا**) تبطلُ الحوالةُ(**إن فُسِخَ**) البيعُ بعد أن أُحيلَ بائعٌ، أو أحالَ بالثمنِ (**على أيِّ وجهٍ كان**) الفسخُ بعيبٍ، أو تقايُلٍ، أو غيرِهما، (**وإن لم يَقبِض**) المحتالُ الثمنَ؛ لأنَّ البيعَ لم يرتفع من أصلِه، فلا(٥) يسقط الثمنُ. ولمشترٍ الرجوعُ على بائعٍ

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: البطلان].

(٣) جاء في هامش الأصل: [لأنّه يدَّعي سلامة العقد، وهي الأصل. عثمان النجدي].

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [والظاهر: أن يكون ولاؤه للبائع؛ لعدم وجود ماينقله إلى المشتري، مما ينبني عليه صحَّة العتق منه، حتى يكون ولاءٌ عليه. محمد الخلوتي].

(٥) في (س) و(م): «فلم» .

وكذا نكاحٌ فُسِخَ، ونحوُه.

ولبائعٍ أن يُحيلَ المشتريَ على من أحالَه عليه في الأُولى. ولمشترٍ أن يُحيلَ مُحالاً عليه على بائعٍ في الثانيةِ.

وإن اتَّفقا على: أحَلْتُك أو أحلتُك بدَيني، وادَّعى أحدُهما إرادةَ الوَكالةِ، صُدِّق. وعلى: أحَلْتُك بدَينك، فقولُ مدَّعِي الحوالةِ.

وإن قال زيدٌ لعمروٍ: أحَلْتَني بدَيني على بكرٍ، واختَلفا، ....

فيهما؛ لأنه لـمَّا ردَّ المعوضَ، استحقَّ الرجوعَ بالعوضِ، وقد تعذَّرَ الرجوعُ في عينِه؛ للزومِ الحوالةِ، فوجب في بدلِه.

(**وكذا نكاحٌ فُسِخَ**) وقد أُحيلت الزوجةُ بالمهرِ، (و) كذا (**نحوُه**) كإجارةٍ فُسخَت، وقد أُحيلَ مُؤْجِرٌ، أو أَحالَ بأجرةٍ.

(**ولبائعٍ**) أُحيلَ بثمنٍ، ثم فسَخَ البيعَ، (**أن يُحيلَ المشتريَ**) بالثمنِ الذي عاد إليه بالفسخِ (**على من أحالَه**) المشتري (**عليه في**) المسألةِ (**الأُولى**) لثبوتِ دينِه على من أحالَه المشتري عليه؛ أشبَه سائرَ الديونِ المستقِرَّةِ. (**ولمشترٍ أن يُحيلَ مُحالاً عليه**) من قِبَلِ بائعٍ (**على بائعٍ في**) المسألةِ (**الثانيةِ**) لما تقدَّم.

(**وإن اتَّفقا**) أي: ربُّ دينٍ ومدينٍ (**على**) قولِ مدينٍ لربِّ دينٍ: (**أحلتُك**) على زيدٍ، (**أو**) على قولِه له: (**أحلتُكَ بديني**) على زيدٍ، (**وادَّعى أحدُهما إرادةَ الوكالةِ**) وادَّعى الآخرُ إرادةَ الحوالةِ (**صُدِّقَ**) مدَّعي إرادةِ الوكالةِ بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الدينِ على كلٍّ من المحيلِ والمحالِ عليه، ومدعي الحوالةِ يدَّعي نَقْلَه، ومدعي الوكالةِ يُنكرُه، ولا موضعَ للبيِّنةِ هنا؛ لأنَّ الاختلافَ في النيَّةِ. (و) إن اتَّفقا (**على**) قولِ مدينٍ لربِّ الدينِ: (**أحلتُك بدينِك**) وادَّعى أحدُهما إرادةَ الحوالةِ، والآخرُ إرادةَ الوكالةِ (**فقولُ مدَّعي الحوالةِ**) / لأنَّ الحوالةَ بدينِه لا تحتملُ الوكالةَ فلا يُقبل قولُ مُدَّعيها.

١٠٤/٢

(**وإن قال زيدٌ لعمروٍ: أحلْتني بديني على بكرٍ، واختلفا**) أي: زيدٌ وعمرٌو

هل جَرَى بينهما لفظُ الحوالةِ أو غيرُه؟ صُدِّقَ عمرٌو، فلا يقبضُ زيدٌ مِن بكرٍ، وما قَبَضَه، وهو قائمٌ، لعمرٍو أخذُه، والتالفُ من عمرٍو. ولزيدٍ طلبُه بدَينه. ولو قال عمرٌو: أحَلْتُك، وقال زيدٌ: وكَّلتني، صُدِّق.

(**هل جرى بينهما لفظُ الحوالةِ أو غيرُه؟**) كالوكالة، بأن قال زيدٌ: أحلتني بلفظِ الحوالةِ، وقال عمرٌو: وَكَّلْتُك بلفظِ الوكالةِ. فإن كان لأحدِهما بيِّنةٌ، عُمِلَ بها؛ لأنَّ الاختلافَ هنا في اللفظِ. وإن لم يكن لأحدِهما بيِّنةٌ، (**صُدِّقَ عمرٌو**) بيمينِه؛ لأنَّه يدَّعي بقاءَ الحقِّ على ما كان، وهو الأصلُ. (**فلا يقبضُ زيدٌ من بكرٍ**) لعزلِه نفسَه؛ بإنكارِه الوكالةَ (**وما قبضَه**) زيدٌ من بكرٍ قَبْلُ، (**وهو**) أي: المقبوضُ (**قائمٌ**) لم يَتلف، (**لعمرٍو أخْذُهُ**) من زيدٍ؛ لأنَّه وكيلُه فيه، (**والتالفُ**) بيدِ زيدٍ مما قبضَه من بكرٍ بلا تفريطٍ، (**من**) مالِ (**عمرٍو**) لدعواه أنَّه وكيلُه، (**ولزيدٍ طَلَبُه**) أي: عمرٍو (**بدينِه**) عليه؛ لاعترافِه ببقائِه في ذمَّتِه؛ بإنكارِه الحوالةَ، وفيه وجهٌ، قال في «شرحه[1]» : وعلى كلا الوجهين إن كان زيدٌ قد قبضَ الدينَ من بكرٍ، وتلف في يدِه بتفريطٍ[2]، أو غيرِه، فقد بَرِئَ كلٌّ من زيدٍ وعمرٍو لصاحِبه، ثم وجَّهَه[3]. ومعناه في «المغني[4]»، و «الشرح[5]». (**ولو قال عمرٌو**) لزيدٍ مثلاً: (**أحلتُك**) بلفظِ الحوالةِ، (**وقال زيدٌ: وكَّلتني**) في قبضِه بلفظِ الوكالةِ، ولا بيِّنةَ لأَحدِهما، (**صُدِّقَ**) زيدٌ بيمينِه؛ لما

---

(١) معونة أولي النهى ٤/٤٣٢.

(٢) في (م): «بتفريطه» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ثم وجهه. ونصُّه: لأنَّه إن تلف بتفريطٍ، وكان المحتالُ محقًّا، فقد أتلف مالَه، وإن كان مُبطِلاً، ثبتَ لكلِّ واحدٍ في ذمَّةِ الآخر، مثل ما في ذمَّته، فيتقاصَّان، وإن تلف بلا تفريطٍ، فالمحتالُ يقول: قبضتُ حقِّي، وتلف في يدي، وبرئ منه المحيلُ بالحوالة، والمحالُ عليه بالتسليم، والمحيلُ يقول: قد تلف المال في يدِ وكيلي بلا تفريطٍ، فلا ضمان عليه. انتهى].

(٤) ٧/٦٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١١٤.

والحَوالةُ على ما لَه في الديوان، إذنٌ في الاسْتِيفاءِ.

وإحالةُ من لا دَينَ عليه، على من دَينهُ عليه، وَكالةٌ. ومن لا دينَ عليه على مثله، وَكالةٌ في اقتراضٍ. وكذا مَدِينٌ على بريءٍ، فلا يُصارِفُه.

تقدَّم، ولزيدٍ القبضُ؛ لأنَّه إمَّا وكيلٌ (١وإمَّا محتالٌ١)، فإن قبضَ منه بقَدْرِ مالَهُ على عمرٍو، فأقلَّ قبلَ أخذِه(٢) دينَه، فله أَخْذُه لنفسِه، لقولِ عمرو: هو لكَ. وقولِ زيدٍ: هو أمانةٌ في يدي، ولي مثلُه على عمروٍ. فإذا أَخَذه لنفسِه، حصل(٣) غرضُه، وإن كان زيدٌ أَخذه(٤)، وأتلفه، أو تَلِفَ في يدِه بتفريطِه، سَقط حقُّه، وبلا تفريطٍ، فالتالفُ من عمروٍ، و(٥) لزيدٍ طلبُه بحقِّه، وليس لعمروٍ الرجوع على بكرٍ؛ لاعترافِه ببراءتِه.

(**والحوالةُ**) من مدينٍ (**على مالَهُ في الديوانِ**)؛ أو في وقفٍ، (**إذْنٌ**) له (**في الاستيفاءِ**) وللمحتالِ الرجوعُ، ومطالبةُ محيلِه؛ لأنَّ الحوالةَ لا تكون إلا على ذمَّةٍ، فلا تصحُّ بمالِ الوقفِ، ولا عليه.

(**وإحالةُ من لا دينَ عليه**) شخصاً (**على من دَينُه عليه، وكالةٌ**) له في طلبِه، وقبضِه. (و) إحالةُ (**من لا دينَ عليه على مثلِه**) أي: من لا دينَ عليه، (**وكالةٌ في اقتراضٍ، وكذا**) إحالةُ (**مدينٍ على بَرِيءٍ، فلا يصارِفُه**) المحتالُ نصًّا، لأنَّه وكيلٌ في الاقتراضِ، لا في المصارفةِ، ومن طالبَ مدينَه، فقال: أَحلتَ عليَّ فلاناً الغائبَ، وأنكره الدائنُ، فقولُه، ويعملُ بالبيِّنةِ.

(١-١) في (س) و (م): «أو محتال».

(٢) في (م): «أخذ».

(٣) بعدها في الأصل: «منه».

(٤) في (س): «قبضه».

(٥) ليست في الأصل.

باب

الصُّلحُ: التوفيقُ والسلْم. ويكونُ بين مسلمِينَ وأهلِ حربٍ، وبينَ أهلِ عدلٍ وبَغْيٍ، وبين زوجَيْنِ خِيفَ شقاقٌ بينهما، أو خافتْ إعرَاضَه، وبين متخاصِمين في غيرِ مالٍ.

وهو فيه: مُعَاقَدةٌ يُتوصلُ بها إلى موافقةٍ بين مختلِفين. ....

باب الصلح وأحكام الجوار

وهو لغةً: (التوفيقُ، والسلْم) بفتح السين وكسرها، وهو ثابتٌ بالإجماعِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء:١٢٨]، وحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ، إلا صُلحاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً». رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسنٌ صحيحٌ. وصحَّحه الحاكمُ(١).

(و) الصُّلحُ خمسةُ أنواعٍ:

أحدها: (يكون بين مسلمِينَ وأهلِ حربٍ) وتقدَّمت أقسامُه في الجهاد.

(و) الثاني: (بين أهلِ عدلٍ و) أهلِ (بَغْيٍ) ويأتي في قتالِ أهلِ البغي.

(و) الثالث: (بين زوجَيْنِ خِيفَ شِقاقٌ بينَهما، أو خافتِ) الزوجةُ (إعراضَه) أي: الزوجِ عنها، ويأتي في عِشْرَةِ النساءِ.

(و) الرابع: (بين متخاصِمَيْنِ في غيرِ مالٍ).

والخامس: بين متخاصِمَيْنِ فيه.

١٠٥/٢ (وهو) أي: الصلحُ (فيه) أي: المالِ: (معاقدةٌ/ يُتوصَّلُ بها إلى موافقةٍ بين مختلفَيْنِ) عنه(٢)، وهذا النوع هو المبوَّبُ له.

---

(١) أبو داود (٣٥٩٤)، والحاكم في «المستدرك» ١٠١/٤. والترمذي (١٣٥٢)، لكن من حديث عمرو بن عوف المزني.

(٢) ليست في الأصل.

وهو قسمان:

على إقرارٍ، وهو نوعانِ:

نوعٌ على جنسِ الحقِّ، مثلُ أن يُقِرَّ له بدَينٍ أو عينٍ، فيَضَعَ أو يَهبَ البعضَ، ويأخذَ الباقيَ.

فيصحُّ لا بلفظ الصُّلحِ، أو بشرطِ أن يُعطيَه الباقيَ، ....

(وهو) أي: الصلحُ في مالٍ (قسمانِ):

صُلحٌ (على إقرارٍ) وصلحٌ على إنكارٍ. (وهو) أي: الصلحُ على الإقرار (نوعانِ):

(نوعٌ) يقعُ (على جنسِ الحقِّ، مثلُ أن يُقِرَّ) جائزُ التصرفِ (له) أي: لمن يصحُّ تبرُّعُه (بدينٍ) معلومٍ، (أو) يُقِرَّ له بـ(ـعينٍ) بيدِه، (فيضعَ) المقَرُّ له عن المقِرِّ بعضَ الدين، كنصفِه، أو ثلثِه، أو ربعه، (أو يهبَ) له (البعضَ) من العينِ المقرِّ بها، (ويأخذَ) المقَرُّ له (الباقي) من الدين، أو العين.

(فيصحُّ) ذلك؛ لأن جائزَ التصرفِ لا يمنع من إسقاطِ بعضِ حقِّه، أو هبتِه، كما لا يمنع من استيفائِه، وقد كلَّم عليه الصلاة والسلام غرماءَ جابرٍ؛ ليضعوا عنه[1]. و(لا) يصحُّ (بلفظِ الصلحِ) لأنه هضمٌ للحقِّ. (أو بشرطِ أن يُعطيَه الباقيَ) وإن لم يذكر لفظَ الشرطِ، كعلى أن تُعطيَني كذا منه، أو تعوِّضَني منه كذا؛ لأنه يقتضي المعاوضةَ، فكأنه عاوضَ [2]ببعض حقه عن بعض[2].

---

(١) أخرج البخاري (٢١٢٧)، عن جابر، أنه قال: توفي عبد الله بن عمرو بن حَرام وعليه دين، فاستعنت النبيَّ ﷺ على غرمائه أن يضعوا من دينه، فطلب النبيُّ ﷺ إليهم، فلم يفعلوا، فقال لي النبيُّ ﷺ : «اذهب فصنِّف تمرك أصنافاً: العجوة على حدة، وعِذْق ابن زيد على حدة، ثم أرسل إليَّ». ففعلتُ، ثم أرسلتُ إلى رسول الله ﷺ ، فجاء، فجلس على أعلاه، أو في وَسْطه، ثم قال: «كِلْ للقوم» . فكِلْتُهم حتى أوفيتهم الذي لهم، وبقي تمري كأنه لم ينقص منه شيء.

(٢-٢) في الأصل و (م). «عن بعضِ حقِّه ببعضٍ» .

أو يمنعَه حقَّه بدونِه. ولا ممن لا يصحُّ تبرُّعُـه، كمكـاتَبٍ، ومـأذونٍ لـه ووليٍّ، إلا إنْ أنكَر ولا بَيِّنةَ. ويصحُّ عما ادَّعى على مَوْلِيِّه وبه بينةٌ.

ولا يصحُّ عن مؤجَّلٍ ببعضِه حالاًّ، إلا في كتابةٍ. وإن وضَعَ بعـضَ حالٍّ، وأجَّلَ باقيَه، صحَّ الوضعُ، لا التأجيلُ.

وهـذا المعنـى ملحـوظٌ في لفـظِ الصلـحِ؛ لأنَّـه لأبُـدَّ لـه مـن لفـظٍ يتعـدَّى بـه، كـ«الباء»، و«على»، وهو يقتضي المعاوضةَ.

(أو يمنعَه) أي: يمنعُ من عليه الحقُّ ربَّه **(حقَّه بدونِه)** أي: الإعطاءِ منه، فلا يصحُّ؛ لأنه أكلٌ لمالِ الغيرِ بالباطلِ.

(ولا) يصحُّ الصلحُ بأنواعِه **(مـمن لا يصحُّ تبرُّعُـه، كمكـاتبٍ، و)** قـنٍّ **(مأذونٍ له)** في تجارةٍ، **(ووليٍّ)** نحوِ صغيرٍ، وسفيهٍ، ونـاظرِ وقـفٍ؛ لأنـه تـبرُّعٌ، وهم لا يملكونَه، **(إلا إن أنكرَ)** من عليه الحقُّ، **(ولا بيِّنةَ)** لمدعِيه، فيصحُّ؛ لأن استيفاءَ البعضِ عند العَجْزِ عن استيفاءِ الكلِّ أَولى من التركِ، **(ويصحُّ)** من وليٍّ الصلح، ويجوز له **(عما ادَّعى)** به[1] **(على مَوْلِيِّـهِ)** مـن ديـنٍ، أو عـينٍ، **(وبـه بيِّنةٌ)** فيدفع البعضَ، ويَقعُ الإبراءُ، والهبةُ في الباقي؛ لأنَّه مصلحةٌ، فإن لَمْ تكـن به[2] بينةٌ، لم يُصالح عنه. وظاهره: ولو عَلِمَهُ الوليُّ.

(ولا يصحُّ) الصلحُ **(عن)** دينٍ **(مؤجَّلٍ ببعضِه)** أي: المؤجَّلِ **(حالاًّ)** نصًّا؛ لأن المحطوطَ عوضٌ عن التعجيلِ، ولا يجوز بيعُ الحُلولِ، والأَجَلِ، **(إلا في)** مالِ **(كتابةٍ)** إذا عجَّل مكاتبٌ لسيِّدِه بعضَ كتابتِه عنها؛ لأنَّ الربا لا يجري بينهمـا في ذلك. **(وإن وَضَعَ)** ربُّ الدينِ **(بعـضَ)** ديـنٍ **(حـالٍّ، وأجَّـل باقيَـه، صـحَّ الوضـعُ)** لأنـه ليـس في مقابلـةِ تـأجيلٍ، كمـا لـو وضعـه كلَّه. و**(لا)** يصـحُّ **(التأجيلُ)** لأن الحـالَّ لا يتـأجَّلُ، ولأنـه وَعْـدٌ[3]، وكـذا لـو صـالح عـن مئـةٍ صِحاحٍ، بخمسين مكسَّرةٍ، فهو إبراءٌ من الخمسين، ووعدٌ في الأخرى.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في (م): «والوعد لا يلزم الوفاء به كما يأتي».

ولا يصحُّ عن حقٍّ، كديةِ خطأٍ، أو قيمةِ متلَفٍ غيرِ مِثليٍّ بأكثرَ من حقِّه، من جنسِه. ويصحُّ عن متلَفٍ مِثليٍّ بأكثرَ من قيمتِه، وبعَرْضٍ قيمتُه أكثرَ فيهما.

ولو صالَحه عن بيتٍ أقرَّ به، على بعضِه، أو سُكناهُ مدةً، أو بناءِ غرفةٍ له فوقَه، ....

شرح منصور

(ولا يصحُّ) الصلحُ **(عن حقٍّ، كدِيَةِ خطأٍ)** أو شبهِ عَمْدٍ، وعمدٍ لا قودَ فيه، كجائفةٍ[1]، ومأمومةٍ[2]، **(أو قيمةِ متلَفٍ غيرِ مثليٍّ)** كمعدودٍ، ومذروعٍ، **(بأكثرَ من حقِّه)** المصالَحِ عنه **(من جنسِه)** لأن الدِّيَةَ، والقيمةَ، ثبتت في الذمَّةِ بقَدْرِه، فالزائدُ لا مقابلَ[3] له، فيكون حراماً؛ لأنه من أكْلِ المالِ بالباطلِ، كالثابتِ عن قرضٍ. **(ويصحُّ)** الصلحُ **(عن متلَفٍ مثليٍّ)** كبُرٍّ **(بأكثرَ من قيمتِه)** من أحدِ النقدين، ويصحُّ الصلحُ عن حقٍّ، كدِيَةِ خطأٍ، وقيمةِ متلَفٍ، **(و)** عن مثليٍّ **(بعَرْضٍ قيمتُه أكثرَ)** من الدِّيَةِ، وقيمةِ[4] المتلَفِ، والمثليِّ **(فيهما)** أي: في المسألتين؛ لأنه لا ربا بين العِوَضِ والمعوَّضِ عنه، فصحَّ، كما لو باعه ما يساوي عشرةً بدرهمٍ.

(ولو صالحه عن بيتٍ) ادَّعى عليه به، و**(أقرَّ)** له **(به، على بعضِه)** أي: البيت، **(أو)** على **(سُكناهُ)** أي: سكنى المدَّعى عليه البيتَ **(مدَّةً)** معلومةً، كسنةِ كذا،/ أو مجهولةً، كما[5] عاش، **(أو)** على **(بناءِ غرفةٍ له)** أي: المدَّعى عليه **(فوقَه)** أي: البيتِ، لم يصحَّ الصلحُ؛ لأنه صَالَحه عن مِلْكِه على مِلْكِه، أو على منفعةِ مِلْكِه، فإن فَعَلَ على سبيلِ المصالحةِ، معتقداً أنه وَجَبَ بالصلحِ،

١٠٦/٢

---

(١) الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف. «المطلع» ص ٣٦٧.

(٢) أَمَّهُ: شجَّه، والاسم: آمَّةٌ. وبعض العرب يقول: مأمومة؛ لأن فيها معنى المفعولية في الأصل. «المصباح المنير» : (أمَّ).

(٣) في الأصل: «لا مقابلة» .

(٤) في (م): «أو قيمة» .

(٥) جاء فوقها في الأصل: [ما: هذه مصدرية ظرفية، أي: كأن يصالحه على مدة عيشه، أي: عمره].

أو ادَّعَى رِقَّ مكلَّفٍ أو زوجيَّةَ مكلَّفةٍ، فأقَرَّا له بعوضٍ منه، لم يصحَّ، وإن بَذَلا مالاً صُلحاً عن دعواهُ، أو لُمبينِها ليُقرَّ ببَيْنُونَتِها، صحَّ.

رَجَعَ عليه بأجرةِ ما سَكن، أو أخذِه من البيتِ؛ لأنه أخَذَه بعقدٍ فاسدٍ. وإن بَنَى فوقَ البيتِ غرفةً، أُجبر على نقضِها، (١وأداءِ أجْرِ١) السطحِ مدَّةَ مُقامِه بيدِه، وله أَخْذُ آلتِه، فإن صالحه عنها ربُّ البيتِ برضاهما، جاز، وإن كانت آلةُ البناءِ والترابُ من البيتِ، فالغرفةُ لربِّه، وعلى الباني أُجرتُها مبنيَّةً، وليس له نقضُها إن أبراه ربُّ البيتِ من ضمانِ ما يتلَفُ بها، وإن أَسْكَنَهُ، أو أعطاه البعضَ غيرَ معتقدٍ وجوبَه، (٢وكان متبرِّعاً٢)، ومتى شاء انتزَعه منه(٣).

(أو ادَّعى) مكلَّفٌ **(رِقَّ مكلَّفٍ، أو)** ادَّعى **(زوجيَّةَ مكلَّفةٍ، فأقرَّا)** أي: المدَّعى رقُّه، والمدَّعى زوجيتُها، **(له)** أي: المدَّعي الرِّقَ، أو الزوجيَّةَ، **(بعوضٍ منه)** أي: المدَّعي، **(لم يصحَّ)** الصلحُ، ولا الإقرارُ؛ لقولِه عليه الصلاة والسلام: «إلا صُلحاً أحلَّ حراماً»(٤). وهذا (٥صلحٌ أحلَّ٥) حراماً؛ لأنه يُثبتُ الرِّقَّ على من ليس برقيقٍ، والزوجيَّةَ على من لم يَنكِحها. ولو أرادَ الحرُّ بيعَ نفسِه، أو المرأةُ بَذْلَ نفسِها بعوضٍ، لم يَجُز. **(وإن بَذَلا)** أي: المدَّعى عليه العبوديةُ، والمدَّعى عليها الزوجيَّةُ **(مالاً)** للمدَّعي، **(صُلحاً عن دعواه)** صحَّ؛ لأن المدَّعِيَ يأخذُه عن دعواهُ الرقَّ، أو النكاحَ، والدافعُ يَقطعُ به الخصومةَ عن نفسِه، فجاز، كعوضِ الخُلعِ، لكن يَحرمُ على الآخذِ إن عَلِمَ كذبَ نفسِه؛ لأخذِه بغيرِ حقٍّ، ولو ثَبتت زوجيتُها بَعْدُ، لم تَبِنْ(٦) بأخذِه العوضَ؛ لأنه لم يَصدُر منه طلاقٌ، ولا خُلْعٌ. **(أو)** بذلتِ امرأةٌ مالاً **(لـمُبينِها، ليُقِرَّ)** لها **(ببينونتِها، صحَّ)** لأنه يجوز لها

(١-١) في (م): «وإذا أجر».

(٢-٢) في (م): «وكان متبعاً».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٠٧.

(٥-٥) في (س): «يحل».

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [على ما صوَّبه في «الإنصاف»، وهو أحد الوجهين في المسألة، وجزم به في «الإقناع»].

و: أَقِرَّ لي بدَيني وأُعطيكَ، أو خُذْ منه مئةً، ففعَلَ، لزمَه، ولم يصحَّ الصلحُ.

النوعُ الثاني: على غيرِ جنسِه. ويصحُّ بلفظِ الصُّلحِ.

فبنقدٍ عن نقدٍ، صَرْفٌ. وبعَرضٍ، أو عنه بنقدٍ، أو عرضٍ، بيعٌ. وبمنفعةٍ، كسُكنَى وخدمةٍ معيَّنَيْنِ، إجارةٌ.

بذلُ المالِ ليُبينها، ويَحرمُ عليه أخذُه.

(و) من قال لغريمِه: (أَقِرَّ ليَ بديني، وأُعطيكَ) منه مئةً، (أو) أَقِرَّ لي بديني، و(خذ منه مئةً) مثلاً، (ففعل) أي: أَقَرَّ، (لزمه) أي: المُقِرَّ ما أَقرَّ به؛ لأنه لا عذرَ لمن أقرَّ، (ولم يصحَّ الصلحُ) لوجوبِ الإقرارِ عليه بما عليه من الحقِّ، فلم يُبح له العِوَضُ عما يجبُ عليه.

(النوع الثاني) من قسمي الصلحِ على إقرارٍ: أن يُصالِح (على غيرِ جنسِه) بأن أقرَّ له بعينٍ، أو دينٍ، ثم صالَحه عنه بغيرِ جنسِه، فهو معاوضةٌ. (ويصحُّ بلفظِ الصلحِ) كسائرِ المعاوضاتِ، بخلاف ما قَبْلَه؛ لأن المعاوضةَ عن الشيءِ ببعضِه محظورةٌ.

(فـ)ـالصلحُ (بنقدٍ عن نقدٍ) بأن أقرَّ له بدينارٍ، فصالحه عنه بعشرةِ دراهمَ مثلاً، أو عكسُه، فهو[1] (صرفٌ) يُعتبَر فيه التقابضُ قبلَ التفرُّقِ. (و) الصلحُ عن نقدٍ، بأن أَقرَّ له بدينارٍ، فصالحه عنه (بعَرْضٍ) كثوبٍ، بيعٌ، (أو) صالحه (عنه) أي عن عرض أقرَّ له به، كفرس (بنقدٍ) ذهبٍ أو فضةٍ، بيعٌ (أو) صالحه عن عرضٍ كثوبٍ بـ(ـعرضٍ، بيعٌ) يُشترَط له شروطُه، كالعِلْمِ به، والقدرةِ على التسليمِ، والتقابضِ بالمجلس إن جرى بينهما ربا نسيئةٍ[1]. (و) الصلحُ عن نقدٍ، أوعَرْضٍ مُقَرٍّ به (بمنفعةٍ، كسُكنى) دارٍ، (وخدمةِ) قنٍّ (معيَّنين، إجارةٌ)

---

(١) ليست في (س).

وعن دَينٍ يصحُّ بغيرِ جنسِه مطلقاً، لا بجنسِه، بأقلَّ أو أكثرَ، على سبيلِ المُعاوضَةِ، وبشيءٍ في الذمةِ، يحرُم التفرُّقُ قبلَ القبضِ.

١٠٧/٢

فيُعتَبر له شروطُها، وتبطلُ بتلفِ الدارِ، وموتِ القنِّ، كباقي الإجاراتِ، بخلاف ما لو باعهما، أو أعتقَ العبدَ،/ فللمصالحِ نفعُه إلى انقضاءِ المدَّةِ، وللمشتري الخيارُ إن لم يَعلم، ولا يَرجع العبدُ على سيِّدِه بشيءٍ؛ لأنه أعتقه مسلوبَ المنفعةِ، وإن تلفا قبلَ استيفاءِ شيءٍ من المنفعةِ، رَجَعَ بما صُولِحَ عنه، وانفسختِ الإجارةُ. وفي أثنائِها، تنفسخُ فيما بقي، فيَرجعُ بقسطِه، وإن ظهرتِ الدارُ مستحقَّةً، أو القنُّ حرًّا، أو مستحقًّا، فالصلحُ باطلٌ؛ لفسادِ العِوَضِ، ورَجع مدَّعٍ فيما أقرَّ له به، وإن ظَهَرا معيبَيْن بما تنقص به المنفعةُ، فله الردُّ، وفسخُ الصلحِ. وإن صالحه بتزويجِ أمتِه، صحَّ بشرطِه[1]، والمصالَح به صداقُها، فإن فُسِخَ نكاحٌ قبلَ دخولٍ بما يُسقطه، رَجَعَ زوجٌ بما صالَح عنه، وإن طلَّقها ونحوَه قبل دخولٍ، رجع بنصفِه.

(و) الصلحُ **(عن دينٍ)** [2](ونحوِه غيرِ دينِ سَلَمٍ)[2]، **(يصح بغيرِ جنسِه مطلقاً)** أي: بأقلَّ منه، أو أكثرَ، أو مساويه. و**(لا)** يصحُّ صلحٌ عن حقٍّ **(بجنسِه)** كعن بُرٍّ ببُرٍّ **(بأقلَّ)** منه، **(أو أكثرَ)** منه **(على سبيلِ المعاوضةِ)** لإفضائِه إلى ربا الفَضْلِ، فإن كان بأقلَّ على وجهِ الإبراءِ والهبة، صحَّ لا بلفظِ الصلحِ؛ كما تقدم. **(و)** الصلحُ عن دينٍ **(بشيءٍ في الذمَّةِ)** بأن صالَحه عن دينارٍ في ذمَّته بإردبٍّ[3] قمحٍ، أو نحوِه في الذمَّةِ، يصحُّ، و**(يَحرمُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ)** لأنه يصيرُ بيعَ دينٍ بدينٍ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وهو: أن يكون ممن يحل له نكاح الإماء، بأن يكون عادم الطَّول، أو خائف العنت] .

(٢-٢) ليست في (س)، وهي نسخة في الأصل.

(٣) الإرْدَبُّ: كيل معروف بمصر، وهو أربعة وعشرون صاعاً بصاع النبي ﷺ. «المصباح المنير»: (ردب). وانظر: «المكاييل في صدر الإسلام» للدكتور سامح عبد الرحمن فهمي ص ٤١.

ولو صالحَ الورثةُ من وُصِّيَ له بخدمةٍ، أو سكنَى، أو حَمْلِ أمةٍ، بدراهمَ مُسمَّاةٍ، جازَ، لا بيعاً.

ومَنْ صالَح عن عيبٍ في مَبيعِه، بشيء رجَعَ به إنْ بانَ عدمُه أو زالَ سريعاً. وترجعُ امرأةٌ صالحتْ عنه، بتزويجها بأرْشِه.

ويصح الصلحُ عما تعذَّر علمُه من دَينٍ ....

(ولو صالحَ الورثةُ من وُصِّيَ له) من قِبَلِ مورِّثهم، **(بخدمةِ)** رقيقٍ من التركةِ، **(أو)** بـ**(سُكنى)** دارٍ معينةٍ، **(أو)** بـ**(حَمْلِ أمةٍ)** معيَّنةٍ **(بدراهمَ)** مثلاً **(مُسمَّاةٍ، جاز)** ذلك[1] صُلحاً؛ لأنه إسقاطُ حقٍّ، فصحَّ في المجهولِ؛ للحاجةِ، **(لا بيعاً)** لعدمِ العِلْمِ بالمبيعِ.

(ومن صَالَحَ عن عيبٍ في مبيعِه بشيءٍ) من عينٍ، كدينارٍ، أو منفعةٍ، كسُكنى دارِه شهراً، صحَّ، وليس من الأَرْشِ في شيءٍ، و**(رَجَعَ)** بالمصالِحِ **(به إن بانَ عدمُه)** أي: العيبِ، كنفاخِ بطنِ أمةٍ ظنَّه حملاً، ثم ظهرَ الحالُ؛ لتبيُّنِ عدمِ استحقاقِه. **(أو زال)** العيبُ **(سريعاً)** بلا كلفةٍ، ولا تعطيلِ نفعٍ على مشترٍ، كمزوَّجةٍ بانت، ومريضٍ عوفيَ؛ لحصولِ الجزءِ الفائتِ من المبيعِ بلا ضررٍ، فكأنه لم يكن، **(وتَرجعُ امرأةٌ صالَحت عنه)** أي: عن عيبِ مبيعِها **(بتزويجها)** وبان عدمُه، أو زال سريعاً **(بأرْشِه)** أي: العيب[2] لو كان، أو لم يزل سريعاً؛ لأنها رضيت بالأرشِ مهراً لها. وكذا إن بان فسادُ البيعِ، كقنٍّ خرج حرًّا، أو مستحقًّا. وإن أقرَّ له بزرعٍ، فصالحه عنه، صحَّ على الوجهِ الذي يصحُّ بيعُه، وتقدَّم تفصيلُه.

(ويصحُّ الصلحُ عما) أي: مجهولٍ [3]لهما، أو للمدينِ[3]، **(تعذَّر عِلْمُه، من دينٍ)** كمن بينهما معاملةٌ، أو حسابٌ مضى عليه زمنٌ طويلٌ،

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (س): «المبيع».

(٣-٣) ليست في (س).

أو عينٍ، بمعلومٍ نقدٍ أو نَسيئةٍ. فإن لم يتعذَّر، فكبَراءةٍ مِن مجهولٍ.

(أو) تعذَّر عِلْمُه من **(عينٍ)** كقفيزِ حنطةٍ، وقفيزِ شعيرٍ اختلطا، وطُحِنا، **(بـ)**ـمالٍ **(معلومٍ، نقدٍ)** أي: حالٌّ، **(أو نسيئةٍ)** لقولِه عليه الصلاة والسلام لرجلينِ اختصما في مواريثَ دَرَسَتْ[1] بينهما: «استهما، وتواخيا الحقَّ، ولْيحْلِلْ أحدُكما صاحبَه» رواه أحمد، وأبو داود[2]، لأنه إسقاطُ حقٍّ، فصحَّ في المجهولِ، للحاجة، ولئلا يُفضي إلى ضياعِ المالِ، أو بقاءِ شُغْلِ الذمَّةِ، إذ لا طريقَ إلى التخلُّصِ إلا به. وسواءٌ كان الجهلُ من الجهتينِ، أو ممَّن هو عليه. فإن وَقَعَ الصلحُ بمجهولٍ، لم يصحَّ؛ لأن تسليمَه واجبٌ، والجهلُ به يمنعُه. **(فإن لم يتعذَّر)** عِلْمُ المجهولِ، لم يصحَّ[3]، كتركةٍ باقيةٍ صالحَ الورثةُ/ الزوجةَ عن حصَّتِها منها مع الجهلِ بها، **(فكبراءةٍ من مجهولٍ)** جزم به في «التنقيح»، وقدَّمه في «الفروع»[4]. قال في «التلخيص»: وقد نَزَّلَ أصحابُنا الصلحَ عن المجهولِ المقرِّ به بمعلومٍ، منزلةَ الإبراءِ من المجهولِ، فيصحُّ على المشهورِ؛ لقطعِ النزاعِ[5]. وظاهرُ كلامِه في[6] «الإنصاف»[7] : أن الصحيحَ المنعُ؛ لعدمِ الحاجة إليه، ولأن الأعيانَ لا تقبلُ الإبراءَ. وقطع به في «الإقناع»[8]. قال في «الفروع»[9]: وهو ظاهرُ نصوصِه.

١٠٨/٢

---

(١) دَرَس المنزلُ دُرُوساً: عفا وخفيت آثاره. «المصباح المنير» : (درس).

(٢) أحمد ٣٢٠/٦، وأبو داود (٣٥٨٤)، من حديث أم سلمة مطوَّلاً.

(٣) ليست في الأصل و (م).

(٤) ٢٦٧/٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٩/١٣.

(٦) ليست في (م).

(٧) ١٤٧/١٣-١٤٩.

(٨) ٣٦٩/٢.

(٩) ٢٦٧/٤.

القسمُ الثاني: على إنكارٍ؛ بأن يدعيَ عيناً أو ديناً، فيُنكِرَ أو يسكتَ، وهو يجهلُه، ثم يُصالِحَه على نقدٍ أو نسيئةٍ، فيصح، ويكون إبْراءً في حقه، لا شُفْعةَ فيه، ولا يستحقُّ لعيبٍ شيئاً. وبيعاً في حقِّ مدَّعٍ، له ردُّه بعيبٍ، ....

(**القسم الثاني**) من قسمي الصلح بمال[1]: الصلحُ (**على إنكارٍ: بأن يدعيَ**) شخصٌ على آخرَ (**عيناً، أو ديناً، فيُنكِرَ**) المدَّعى عليه، (**أو يسكتَ، وهو**) أي: المدَّعى عليه (**يجهلُه**) أي: المدَّعى به، (**ثم يُصالِحَه على نقدٍ، أو نسيئةٍ**)؛ لأن المدعيَ مُلْجَأٌ إلى التأخيرِ بتأخيرِ خصمِه، (**فيصحَّ**) الصلحُ؛ للخبرِ[2]. لا يقال: هذا يُحِلُّ حراماً؛ لأنه لم يكن له أَخْذُ شيءٍ من مالِ المدَّعى عليه، فحلَّ بالصلحِ؟ لأن هذا يوجد في الصلحِ بمعنى البيعِ، فإنه يحلُّ لكلٍّ منهما ما كان حراماً[3] عليه قبلَه. وكذا الصلحُ بمعنى الهبةِ، أو الإبراءِ، بل معنى يحلُّ حراماً: ما[4] يتوصَّل به إلى تناولِ المحرَّمِ مع بقاء تحريمِه، كاسترقاقِ حُرٍّ، أو استحلالِ[5] بُضْعٍ مُحرَّمٍ، أو الصلحِ بخمرٍ ونحوِه. (**ويكون**) الصلحُ على إنكارٍ (**إبراءً في**[6] **حقه**) أي: المدَّعى عليه؛ لأنه بَذَلَ العوضَ؛ ليدفع[7] الخصومةَ عن نفسِه، لا في مقابلةِ حقٍّ ثَبَتَ عليه، فـ(**لا شُفعةَ فيه**) أي: المصالَح عنه، إن كان شِقْصاً من عقارٍ، (**ولا يَستحقُّ**) مدَّعى عليه (**لعيبٍ**) وُجِدَ في مصالَحٍ عنه (**شيئاً**) لأنه لم يَبذُلِ العوضَ في مقابلتِه؛ لاعتقاده أنه مَلَكه قبلَ الصُّلحِ، فلا معاوضةَ. (و) يكون الصلحُ (**بيعاً في حقِّ مُدَّعٍ**)، فـ(**له ردُّه**) أي: المصالَح به عما ادَّعاه (**بعيبٍ**) يجده فيه؛ لأنه أَخذَه على أنه

---

(١) في (س) و(م): «في المال».

(٢) وهو قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين ...» تقدم ص ٤٠٧.

(٣) في (م): «محرماً».

(٤) ليست في الأصل و(س).

(٥) في (س) و(م): «إحلال».

(٦) ليست في (م).

(٧) في (س) و(م): «الدفع».

وفُسِخَ الصُّلْحُ. ويَثبتُ في مشفوعٍ الشُّفعةُ، إلا إذا صالحَ ببعضِ عينٍ مدعىً بها، فهو فيه كالمنكِرِ.

ومن علمَ بكذبِ نفسِه، فالصلحُ باطلٌ في حقِّه، وما أخذه فحرامٌ.

ومن قال: صالِحْني عن المِلكِ الذي تدَّعيْه، لم يكنْ مقرّاً به.

عوض عمَّا ادَّعاه.

(**وفُسِخَ الصلحُ**) إن وقعَ على عينِه، وإلا طالَب ببدلِه. (**ويثبتُ في**) شِقْصٍ (**مشفوعٍ**) صُولِح به (**الشفعةُ**) لأنه أَخَذَه عوضاً عمَّا ادَّعاه، كما لو اشتراه به، (**إلا إذا صالحَ**) المدَّعي مدَّعًى عليه (**ببعضِ عينٍ مدعًى بها**) كمن ادَّعى نصفَ دارٍ بيد آخرَ، فأنكرَه، وصالَحه على رُبُعِها، (**فهو**) أي: المدَّعِي (**فيه**) أي: الصلحِ المذكورِ، (**كالمنكِرِ**) المدَّعى عليه، فلا يُؤخذ معه بشفعةٍ، ولا يستحقُّ لعيبٍ شيئاً؛ لأنه يعتقدُ أنه أَخَذَ بعضَ عينِ مالِه مسترجعاً له ممن هو عندَه.

(**ومن عَلِمَ بكذبِ نفسِه**) من مدَّعٍ، ومدَّعًى عليه، (**فالصلحُ باطلٌ في حقِّه**) أما المدَّعي؛ فلأنَّ الصلحَ مبنيٌّ على دعواهُ الباطلةِ. وأما المدَّعى عليه؛ فلأنه مبنيٌّ على جحدِه حقَّ المدَّعي ليأكُلَ ما يُنقِصُه بالباطلِ، (**وما أخذه**) مُدَّعٍ عالمٌ كذبَ نفسِه، مما صُولِح به، أو مدَّعًى عليه ما انتقصه من الحقِّ بجَحْدِه، (**فـ**) هو (**حرامٌ**) لأنه أَكْلٌ لمالِ الغيرِ بالباطلِ، ولا يُشهَدُ له إن عُلِمَ ظُلْمُه. نصًّا، وإن صالح المنكِرُ بشيءٍ، ثم أقام مدَّعٍ بيِّنةً أن المنكِر أقرَّ[1] قبل الصلحِ بالمِلكِ، لم تُسمَع، ولو شهدت بأصلِ المِلكِ، ولم يُنقض الصُّلحُ.

(**ومن قال**) لآخرَ: (**صالحني عن المِلكِ الذي تدَّعيه، لم يكن مُقِرًّا به**) أي: بالمِلكِ للمقول[2] له؛ لاحتمالِ إرادةِ[3] صيانةِ نفسِه عن التبذُّلِ، وحضورِ مجلسِ الحُكم بذلك.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (س): «للمقر».

(٣) ليست في الأصل.

وإن صالحَ أجنبيٌّ عن منكرٍ لدَينٍ أو عينٍ، بإذنِه أو دونه صحَّ، ولو لم يقلْ: إنَّه وكّلَهُ، ولا يرجعُ بدونِ إذنهِ.

وإن صالح لنفسِه، ليكونَ الطلبُ له، وقد أنكرَ المدَّعَى، أو أقرَّ والمدعَى به دينٌ أو عينٌ، وعَلِمَ عجزَه عن استنقاذِها، لم يصحَّ، وإن ظن القدرةَ، ....

(**وإن صالح أجنبيٌّ عن منكرٍ لدينٍ**) بإذنِه، أو بدونه، صحَّ لجوازِ قضائِه عن غيرِه بإذنه، وبغيرِ إذنِه؛ لفعلِ عليٍّ، وأبي قتادة، وأقرَّهما عليه ﷺ، وتقدَّم في الضمان[1] . (**أو**) صالحَ أجنبيٌّ عن منكرٍ لـ(**ـعينٍ بإذنِه**) أي: المنكِرِ، (**أو**) بـ(**ـدونه**) أي: إذنِه، (**صحَّ**) الصلحُ، (**ولو لم يَقُل**) الأجنبيُّ: (**إنه**)/ أي: المنكِرَ (**وكَّله**) لأنه افتداءٌ للمنكِرِ من الخصومةِ، وإبراءٌ له من الدعوى، (**ولا يرجعُ**) الأجنبيُّ بشيءٍ مما صالح به عن المنكِرِ في المسألتين إن وقع[2] (**بدونِ إذنِه**) في الصلحِ والدفعِ؛ لأنه أدَّى عنه ما لا يلزمه، فكان متبرِّعاً، كما لو تصدَّق عنه، فإن أَذِنَ المنكرُ للأجنبيِّ في الصلحِ، أو الأداءِ عنه، رَجَعَ عليه إن نواه.

١٠٩/٢

(**وإن صالَح**) الأجنبيُّ المدَّعِي، (**لنفسِه؛ ليكون الطلبُ له**) أي: الأجنبيِّ، (**وقد أنكرَ**) الأجنبيُّ (**المدَّعَى**) أي: صحةَ الدعوى، لم يصحَّ؛ لأنه اشترى من المدَّعي ما لم يَثبت له، ولم تتوجَّه إليه خصومةٌ يفتدي منها، أشبه ما لو اشترى منه مِلكَ غيرِه. (**أو أقرَّ**) الأجنبيُّ، (**والمدَّعى**) به (**دينٌ**) لم يصحَّ؛ لأنه بيعُ دينٍ لغيرِ من هو عليه، (**أو**) هو، أي: المدَّعى به (**عينٌ**) وأقرَّ الأجنبيُّ[3] بها، (**وعَلِمَ**) الأجنبيُّ (**عجزَه عن استنقاذِها**) من مدَّعًى عليه، (**لم يصحَّ**) الصلحُ؛ لأنه بيعُ مغصوبٍ لغير قادرٍ على أخذه (**وإن ظنَّ**) الأجنبيُّ (**القدرةَ**) على استنفاذها، صحَّ؛ لأنَّه اشترى من مالكٍ مِلْكَه القادرِ على أَخذِه في اعتقادِه.

---

(١) ص ٣٨٠.

(٢) في (س) و(م): «دفع» .

(٣) ليست في (م).

أو عدَمَها، ثم تبيَّنتْ، صحَّ. ثم إنْ عجزَ خُيِّرَ بين فسخٍ وإمضاءٍ.

فصل

ويصحُّ صلحٌ مع إقرارٍ ، وإنكارٍ ، عن قَوَدٍ، ....

(أو) ظنَّ (عدَمَها) أي: القدرةِ، (ثم تبيَّنت) قدرتُه على استنقاذِها، (صحَّ) الصلحُ؛ لأن البيعَ تناولَ ما يُمكن تسليمُه، فلم يؤثِّر ظنٌّ[1] عدمه، (ثم إن عَجَزَ) الأجنبيُّ بعد الصلحِ ظانًّا القدرةَ على استنقاذِها، (خُيِّرَ) الأجنبيُّ (بين فسخِ) الصلحِ؛ لأنه لم يُسلَّم له المعقودَ عليه، فكان له الرجوعُ إلى بدلِه[2] ، (و) بينَ (إمضاءِ) الصلحِ؛ لأنَّ الحقَّ له، كخيارِ العيبِ. وإن قال الأجنبيُّ للمدَّعِي: أنا وكيلُ المدَّعى عليه في مصالحتِك عن العينِ، وهو مُقِرٌّ لك بها، وإنما يَجحدك في الظاهرِ. فظاهرُ كلامِ الخرقيِّ: لا يصحُّ الصلحُ. وقال القاضي: يصحُّ[3]. ثم إن صدَّقه المدَّعى عليه، مَلَكَ العينَ، ورجعَ الأجنبيُّ بما أدَّى عنه إن آذَنَهُ في دَفْعه، وإن أنكر [4]مدَّعى عليه[4] الإذنَ فيه[5]، أي: الدفعِ، فقولُه بيمينِه، وحُكْمُه كمن أدَّى عن غيرِه ديناً بلا إذنه. وإن أنكر [6]مدَّعًى عليه[6] الوكالةَ، فقولُه مع يمينه، ولا رجوعَ للأجنبيِّ، ولا يُحكَم له بملكِها. ثم إن كان الأجنبيُّ قد وُكِّلَ في الشراءِ، فقد مَلَكها المدَّعى عليه باطناً، وإلا، فلا؛ لأنَّ الشراءَ له بغيرِ إذنه، وإن قال الأجنبيُّ للمدَّعِي: قد عَرَفَ المدَّعى عليه صحةَ دعواكَ، ويَسأَلُك الصلحَ عنه، ووكَّلني فيه، فصالَحه، صحَّ، وكان الحكمُ كما ذكرنا؛ لأنه هنا لم يَمتنع من أدائِه. قاله في «المغني»[7] ملخَّصاً.

فصل في الصلح عمَّا ليس بمال

(ويصحُّ صلحٌ مع إقرارٍ، و) مع (إنكارٍ عن قَوَدٍ)[8] في نَفْسٍ ودونِها،

---

(١) في الأصل: «ظنّه».

(٢) في (م): «بلده» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٦٠.

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «وإن أنكر الإذن فيه» .

(٦-٦) ليست في (س) و(م).

(٧) ٧/١١-١٢.

(٨) القَوَد: القصاص. «القاموس المحيط» : (قود).

وسُكْنى، وعيبٍ، بفوق ديةٍ، وبما يَثبتُ مهراً، حالاً ومؤجَّلاً. لا بعوضٍ عن خيارٍ، أو شُفعةٍ، أو حدِّ قذفٍ، وتسقُطُ جميعُها. ولا سارقاً، أو شارباً ليُطْلقَه، أو شاهداً ليكتُمَ شهادتَه.

ومن صالحَ عن دارٍ أو نحوِها، فبانَ ....

(و) عن **(سُكنى)** دارٍ ونحوها، **(و)** عن **(عيبٍ)** في عوضٍ، أو معوَّضٍ[1]. قال في «المجرد»: وإن لم يَجُزْ بيعُ ذلك؛ لأنه لقطعِ الخصومةِ[2]. فيصحُّ عن قَوَدٍ **(بفوقِ دِيَةٍ)** ولو بَلَغَ دِيَاتٍ، أو قيل: الواجبُ أحدُ شيئين؛ لما روي أن الحسنَ والحسينَ وسعيدَ بنَ العاص بَذَلوا للذي وَجَبَ له القصاصُ على هُدْبَةَ بنِ خَشْرَم[3] سَبْعَ دِياتٍ، فأبى أن يَقبلها[4]. ولأنَّ المالَ غيرُ متعيَّنٍ، فلم يقع العوضُ في مقابلتِه. **(و)** يصحُّ الصلحُ عما تقدَّم، **(بما يثبتُ مهراً)** في نكاحٍ من نقدٍ أو عَرْضٍ، قليلٍ أو كثيرٍ، **(حالاً ومؤجَّلاً)** لأنه يصحُّ إسقاطُه، و**(لا)** يصحُّ صلحٌ **(بعِوَضٍ عن خيارٍ)** في بيعٍ، أو إجارةٍ، **(أو)** عن **(شفعةٍ، أو)** عن **(حَدِّ قذفٍ)** لأنها لم تُشرَع لاستفادةِ مالٍ، بل الخيارُ؛ للنظرِ في الأحظ، والشفعة؛ لإزالةِ ضررِ الشركةِ، وحدُّ القذفِ؛ للزجرِ عن/ الوقوعِ في أعراضِ الناسِ. **(وتسقط جميعُها)** أي: الخيارُ، والشفعةُ، وحدُّ القذفِ بالصُّلحِ؛ لأنه رَضِيَ بتركِها. **(ولا)** يصحُّ أن يُصالِح **(سارقاً، أو شارباً؛ ليُطْلقَه)** ولا يَرْفعَه للسلطان؛ لأنه لا يصحُّ أَخْذُ العوضِ في مقابلتِه. **(أو)** يُصالِح **(شاهداً؛ ليكتُمَ شهادتَه)** لتحريمِ كتمانِها إن صالحه على ألا يشهد عليه بحقٍّ لله، أو لآدميٍّ، وكذا على أن لا يَشهد عليه بالزُّورِ؛ لأنه لا يُقابَل بعوضٍ.

١١٠/٢

(ومن صالَح) آخرَ **(عن دارٍ أو نحوِها)** ككتابٍ، وحيوانٍ، بعِوَضٍ، **(فبان**

---

(١) في (م): «معرض».

(٢) الفروع ٤/٢٧٠.

(٣) هو: هدبة بن خشرم بن كرز، من بادية الحجاز، شاعر فصيح مرتجل، كان راوية الحطيئة، قتل رجلاً من بني رقاش، في خبر طويل، قُتل نحو سنة خمسين للهجرة. «الأعلام» ٩/٦٩-٧٠.

(٤) القصة في «الكامل» للمبرد ٣/١٤٥٢ - ١٤٥٤.

العوضُ مستَحَقًّا، رجع بها مع إقـرارٍ، وبـالدعوى، وفي «الرعايـة»: أو قيمةِ المستحَقِّ مع إنكارٍ. وعن قَوَدٍ بقيمةِ عوضٍ. وإن علِماه، فبالدِّيةِ.

ويحرمُ أن يُجريَ في أرضِ غيرِه، أو سـطحِه مـاءً، بـلا إذنِـه. ويصـح صلحُه على ذلك ....

العوضُ مستحقًّا) لغيرِ المصالِحِ، أو بـان القـنُّ حرًّا، **(رجـع بهـا)** أي: الـدارِ ونحوِها المصالَحِ عنها إن بَقيت، وببدلِها إن تَلِفت، إن كان الصلحُ **(مع إقـرارٍ)** المدَّعى عليه؛ لأنه بيعٌ حقيقةً، وقد تبيَّن فسادُه لفسادِ عِوَضِه، فرجع فيما كـان له، **(و)** رجع **(بـالدَّعوى)** أي: إلى دعـواه قبـل الصلـحِ، **(وفي «الرعايـة»: أو قيمةِ المستحَقِّ)** المصالَح به **(مع إنكارٍ)** لتبيُّنِ فسادِ الصلحِ بخروجِ المصـالَح بـه غير مالٍ، أشبه ما لو صالح بعصيرٍ، فبان خمراً، فيعود الأمـرُ إلى مـا كـان عليـه قبله. ووجه ما في «الرعاية»: أن المدعيَ رضي بالعِوَضِ، وانقطعـت الخصومـةُ، ولم يُسلَّم له، فكان له قيمتُه. ورُدَّ: بأنَّ الصلحَ لا أَثَـر لـه؛ لتبيُّـنِ فسـادِه. **(و)** رجعَ المصالِح **(عن قَوَدٍ)** من نفسٍ، أو دونها بعوضٍ، وبـان مسـتحقًّا **(بقيمـةِ عوضٍ)** مصالَحٍ به؛ لتعذُّر تسليمِ[1] ما جعل عوضاً عنه، وكذا لـو صـالح عنـه بقنٍّ، فخرج حرًّا. **(وإن علماه)** أي: عَلِمَ المتصالحان أنَّ العـوضَ مسـتحَقٌّ، أو حرٌّ، حالَ الصلحِ، **(فبالدِّيَةِ)** يرجـع وليُّ الجنايـةِ؛ لحصـولِ الرضـا علـى تركِـه القصاصَ، فيسقط إلى الدِّيَةِ، وكذا لو كان مجهـولاً، كـدارٍ، وشـجرةٍ، فتبطـلُ التسميةُ، وتجب الدِّيَةُ، وإن صالح على عبدٍ، أو بعيرٍ، ونحوِه، مطلقٍ، صحَّ، وله الوَسَطُ.

(ويَحرمُ أن يُجريَ) شخصٌ **(في أرضِ غيرِه، أو)** في **(سطحِه)** أي: الغيرِ **(مـاءً)** ولو تضرَّر بتركِه **(بلا إذنِه)** أي: ربِّ الأرضِ، أو السطحِ؛ لتضرُّرِه، أو تضرُّرِ أرضِـه، وكزرعِهـا، **(ويصـحُّ صلحُه على ذلك)** أي: إجراءِ مائِه في أرضِ غيرِه، أو سطحِه،

---

(١) في (س): «تعليم».

بعوضٍ، فمع بقاءِ ملْكه، إجارةٌ، وإلا فبيعٌ. ويُعتبرُ علمُ قدرِ الماءِ بساقيتِه، وماءِ مطرٍ برؤيةِ ما يزولُ عنه، أو مساحتِه، وتقديرِ ما يجري فيه الماءُ. لا عُمْقِه، ولا مدتِه، للحاجةِ كنكاحٍ.

(بعوضٍ) لأنه إما بيعٌ، وإما إجارةٌ، **(فـ)**ـإن صالَحه على إجراءِ مائِه في أرضِ غيرِه، أو سطحِه، **(مع بقاءِ مِلكِه)** أي: ربِّ المحلِّ الذي يجري فيه الماءُ؛ بأن تصالحا على إجرائِه فيه، ومِلْكُه بحالِه، فهو **(إجارةٌ)** لأن المعقودَ عليه المنفعةُ، **(وإلا)** بأن لم يتصالحا على إجرائِه فيه مع بقاءِ مِلكِه، **(فـ)**ـهو **(بيعٌ)**[1] لأن العوضَ في مقابلةِ المحلِّ. **(ويُعتبر)** لصحةِ ذلك إذا وَقَعَ إجارةً **(عِلْمُ قَدْرِ الماءِ)** الذي يُجريه؛ لاختلاف ضررِه بكثرتِه وقلَّتِه، **(بساقيتِه)**[2] أي: الماءِ الذي يَخرجُ فيها إلى المحلِّ الذي يَجري فيه؛ لأنه لا يجري فيها أكثرُ من مائها[3]. **(و)** عِلْمُ قَدْرِ **(ماءِ مطرٍ برؤيةِ ما)** أي: محلٍّ **(يزولُ عنه)** من سطحٍ، أو أرضٍ، **(أو)** بـ**(ـمساحتِه)** أي: ذِكْرِ قَدْرِ طولِه وعَرْضِه؛ ليُعلَم مبلَغُه، **(وتقديرِ ما يجري فيه الماءُ)** من ذلك المحلِّ. و **(لا)** يُعتَبر عِلْمُ قَدْرِ **(عُمْقِه)** لأنه إذا مَلَكَ عينَ الأرض، أو نفعَها، كان له إلى التُّخُومِ[4]، فله النزولُ فيه ما شاء. وفي «الإقناع»[5]: يُعتبرُ إن وقع إجارةً. **(ولا)** عِلْمُ **(مدَّتِه)** أي: الإجراءِ؛ **(للحاجةِ)** إذ العقدُ على المنفعةِ في موضعِ الحاجةِ جائزٌ، **(كنكاحٍ)**[6] وفي «القواعدِ»[7]: ليس بإجارةٍ محضةٍ بل هو شبيهٌ بالبيعِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: فمع بقاء ملكه إجارة، وإلا فبيع. ظاهره: أنه إن نصَّ على بقاء الملك كان إجارة، وإلا كان بيعاً، ولو في حالة الإطلاق. محمد الخلوتي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [المراد بالساقية: الأنبوبة لا القناة؛ لأن القناة هي المصالح عليه هنا. محمد الخلوتي].

(٣) في (س): «ملئها»، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٤) التُّخُمُ: حدُّ الأرض، والجمع: تخوم. «المصباح المنير»: (تخم).

(٥) ٢/٣٧٣.

(٦) في (م): «كنحاح».

(٧) القاعدة السابعة والثمانون، ص٢٠٠.

ولمستأجرٍ، ومستعيرٍ، الصلحُ على ساقيةٍ محفورةٍ، لا على إجراءِ ماءِ مطرٍ على سطحٍ أو أرضٍ. وموقوفةٌ كمؤجرةٍ.

وإن صالحه على سقيِ أرضِه من نهرِه، ....

(ولمتسأجرٍ ومستعيرِ الصلحُ على ساقيةٍ محفورةٍ)[1] في أرضٍ استأجرها، أو استعارها،/ ليجري الغيرُ ماءَه فيها؛ لدلالتها على رسمٍ قديمٍ، فإن لم تكن محفورةً، لم يجز إحداثُها فيها. و (لا) يجوز لمستأجرٍ، ومستعيرٍ الصلحُ (على إجراءِ ماءِ مطرٍ على سطحٍ، أو) على (أرضٍ) لأن السطحَ يتضرَّرُ بذلك، ولم يُؤذَن له فيه، والأرض يَجعل لغيرِ صاحبِها رسماً[2]، فربما ادَّعى به[3] ربُّ الماءِ الملكَ على صاحبِ الأرضِ. (و) أرضٌ (موقوفةٌ، كمُؤْجَرةٍ) في الصلحِ عن ذلك، فيجوزُ على ساقيةٍ محفورةٍ، لا على إحداثِ ساقيةٍ، أو إجراءِ ماءِ مطرٍ عليها. وفي «المغني»[4]: الأَولى أنه يجوزُ له، أي: الموقوفِ عليه، حَفْرُ الساقيةِ؛ لأن الأرضَ له، وله التصرُّفُ فيها كيف شاء، ما لم يَنقُل الملكَ فيها إلى غيرِه. فأخذ منه صاحبُ «الفروعِ»[5] أنَّ البابَ، والخوخةَ[6]، والكوَّةَ[7]، ونحوَها لا يجوز في مُؤْجَرةٍ. وفي موقوفةٍ: الخلافُ، أو يَجوز قولاً واحداً. قال: وهو أَولى. قال: وظاهره: لا تعتبر المصلحةُ، وإذنُ الحاكم، بل عَدَمُ الضَّررِ.

(وإن صالَحه على سقيِ أرضِه) أي: زيدٌ مثلاً (من نهرِه) أي: عمرٍو مثلاً،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح الإقناع» : هذا ما جزم به في «الإنصاف» وغيره، وفيه نظر! لأن المستعير لا يملك المنفعة، فكيف يصالح عليها؟! ولهذا لا يجوز أن يؤجر، أو يعير، وعلى تسليم الصحة ينبغي أن يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الأرض، كما يأتي فيما لو أجرها بإذن المعير].

(٢) في (س): «رسمها».

(٣) ليست في (س) و (م).

(٤) ٢٦/٧.

(٥) ٢٧٤/٤ - ٢٧٥.

(٦) الخَوخَةُ: كُوَّةٌ تُودي الضوءَ إلى البيت. «القاموس المحيط»: (خوخ).

(٧) الكَوَّة، ويضمُّ: الخَرْقُ في الحائط. «القاموس المحيط»: (كوي).

أو عينِه مدةً، ولو معيَّنةً لم يصحَّ.

ويصحُّ شراءُ ممرٍّ في دارٍ، وموضعٍ بحائطٍ يُفتحُ باباً، وبُقعةٍ تُحفرُ بئراً، وعلو بيتٍ، ولو لم يُبْنَ، إذا وُصف؛ ليَبنيَ أو يضعَ عليه بنياناً، أو خشباً موصوفَيْن. ومع زوالِه، له الرجوعُ بمدتِه، وإعادتُه مطلقاً، والصلحُ على عدمِها، ....

(أو) من (عينِه) أو بئرِه المعيَّنِ (مُدَّةً، ولو) كانت مدَّةُ السقي (معيَّنةً، لم يصحَّ) الصلحُ بعوضٍ؛ لعدم مِلكِ الماءِ. وإن صالحه على ثلث النهرِ، أو العينِ، ونحوِه، صحَّ، والماءُ تَبَعٌ للقرارِ.

(ويصحُّ شراءُ ممرٍّ في دارٍ) ونحوِها من مالكِه، (و) شراءُ (موضعٍ بحائطٍ يُفتحُ باباً، و) شراءُ (بقعةٍ تُحفَر بئراً) لأنها منفعةٌ مباحةٌ، فجاز بيعُها، كالأعيانِ. (و) يصحُّ شراءُ (عُلْوِ بيتٍ، ولو لم يُبْنَ) البيتُ، (إذا وُصِفَ) البيتُ ليعلمَ، (ليَبنِيَ) عليه، (أو) لـ (يضعَ عليه) أي: العُلْوِ (بنياناً، أو) يضعَ عليه (خشباً موصوفَيْنِ) أي: البنيانُ والخشبُ؛ لأنَّه مِلكٌ للبائعِ، فجاز له بيعُه، كالقرارِ. (ومع زوالِه) أي: ما على العُلْوِ من بنيانٍ، أو خشبٍ، (له)(1) أي: لربِّ البنيانِ(2)، أو الخشبِ، (الرجوعُ) على ربِّ سُفْلٍ (بـ)أجرةِ (مدَّتِه) أي: مدَّةِ زوالِه عنه. وقيَّده في «المغني»(3) بما إذا كان في مدَّةِ الإجارةِ، وكان سقوطاً(4) لا يعود. فمفهومُه: أنه لا رجوعَ في مسألةِ البيعِ، والصلحِ على التأبيد(5)، ولا فيما إذا كان سقوطاً يُمكِن عودُه، وهو واضح. (و) له (إعادتُه مطلقاً) أي: سواءٌ زالَ لسقوطِه، و سقوطِ ما تحتَه، أو لهدمِه له، أو غيرِه؛ لأنه استحقَّ إبقاءَه بعِوَضٍ. (و) له (الصلحُ على عدمِها) أي: الإعادةِ؛ لأنَّه إذا جاز

---

(1) ليست في (س)، وفي (م): «وله».

(2) في (س) و (م): «البناء».

(3) ٣٨/٧ - ٣٩.

(4) في (م): «سقوطها»، وهي نسخة في هامش الأصل.

(5) في (م): «التأبيد».

كعلى زوالِه. وفعلُه صلحًا أبـداً، أو إجـارةً مـدة معيَّنـةً، وإذا مضـتْ، بقيَ، وله أجرةُ المِثلِ.

فصل في حكم الجوار

إذا حصَل في هوائِه، أو أرضِه، ....

بيعُه منه، جاز صلحُه عنه.

(كـ)ـما لَهُ الصلحُ (على زوالِه) أي: رفـعِ مـا على العُلْـوِ مـن بنيـانٍ، أو خشبٍ، سواءٌ صالَحه عنه بمثلِ العوضِ المصـالَح بـه علـى وضعِـه، أو أقـلَّ، أو أكثرَ؛ لأنه عوضٌ عن المنفعةِ المستحقَّةِ له، فصحَّ بما اتفقا عليه. وكذا لـو كـان له مسيلُ ماءٍ في أرضِ غيرِه، أو ميزابٌ ونحوُه، فصـالح ربُّ الأرض مستحقَّه، ليُزيلَه عنه بعوضٍ، جاز. (و) له (فِعْلُه) أي: ما تقدَّم من الممـرِّ، وفتـحِ البـاب في الحائط، وحَفْرِ البقعةِ في الأرض بئراً، ووضعِ البناءِ والخشبِ على عُلْوِ غـيره (صلحاً أبداً) لأنه يجوزُ بيعُه وإجارتُه، فجاز الاعتياضُ عنه بالصلحِ، (أو) فِعْلُه (إجارةً مدَّةً معيَّنةً) لأنه نفعٌ مبـاحٌ مقصـودٌ، (وإذا مضـت، بقـيَ، ولـه) أي: مالكِ العُلْوِ (أجرةُ المثلِ) ولا يُطالَب بإزالةِ بنائِه وخشبِه؛ لأنه العُرْفُ فيه، لأنه يُعلَم أنها لا تُستأجر كذلك إلا للتأبيدِ[1]، ومع التساكتِ له أجرةُ المثلِ، ذكـر معناه ابن عقيل في «الفنون»[2].

قلت: وعلى قياسِه الحاكورة[3] المعروفةُ.

فصل في حكم الجوار

١١٢/٢

بكسرِ الجيمِ، مصدر:/ جـاوَرَ، وأصلـه: الملازمـةُ. ومنـه قيـل للمعتكـفِ: مجاوِرٌ، لملازمةِ الجارِ جارَه في المسكنِ. وفي الحديث: «ما زال جـبريلُ يوصيـني بالجارِ، حتى ظَننت أنه سيورِّثه»[4]. (إذا حصل في هوائِـه) أي: الإنسـانِ، أو على جدارِه، (أو) في (أرضِه) التي يملكها، أو بعضَها، أو يملكُ نفعَها، أو بعضَه،

(١) في (م): «للتأبيد».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٧٥ - ١٧٦.

(٣) الحاكورة: أرض تُحبَس لزرع الأشجار قرب الدور. «المعجم الوسيط»: (حكر).

(٤) أخرجه البخاري (٦٠١٤)، ومسلم (٢٦٢٤)(١٤٠)، من حديث عائشة.

غصنُ شجرِ غيرِه، أو عِرْقُه، لزمَه إزالتُه، وضَمِنَ ما تلِفَ به بعدَ طلَبٍ. فإن أَبى، فله قطعُه، لا صلحُه، ولا مَن مالَ حائطُه، أو زَلِقَ خشبُه إلى مِلْكِ غيرِه عن ذلك، بعوضٍ.

وإن اتفقا أنَّ الثمرةَ له أو بينهما، جازَ، ولم يلزمْ.

(غصنُ شجرِ غيرِه، أو عِرْقُه) أي: حصل في هوائِه غصنُ شجرِ غيرِه، أو حصل في أرضِه عِرْقُ شجرِ غيرِه، **(لزمه)** أي: ربَّ الغصنِ، والعِرْقِ، **(إزالتُه)** بردِّه إلى ناحيةٍ أخرى، أو قَطْعِه، سواءٌ أثَّر ضرراً، أَوْ لا؛ ليخليَ مِلكَه الواجبَ إخلاؤُه، والهواءُ تابع للقرارِ. **(وضمن)** ربُّ غصنٍ، أو عِرْقٍ **(ما تَلِفَ به بَعْدَ طلبٍ)** بإزالتِه؛ لصيرورتِه متعدِّياً[1] بإبقائِه، وبناه في «المغني»[2] على مسألةِ ما إذا مال حائطُه، فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً، فعليه[3]: لا ضمان عليه مطلقاً، كما صحَّحه في «الإنصاف»[4]، لأنه ليس من فِعْلِه. **(فإن أَبى)** ربُّ غصنٍ أو عِرْقٍ إزالتَه، **(فله)** أي: ربِّ الهواءِ والأرضِ، **(قَطْعُه)** أي: الغصنِ والعرقِ، إن لم يَزُلْ إلا به، بلا حاكمٍ ولا غُرْمٍ؛ لأنه لا يلزمه إقرارُ مالِ غيرِه في مِلكه بلا رضاه، ولا يُجبَر ربُّه على إزالتِه؛ لأنَّه ليس من فِعْلِه. و **(لا)** يصحُّ **(صلحُه)** أي: ربِّ الغصنِ أو العرقِ عن ذلك بعوضٍ، **(ولا)** صلحُ **(من مالَ حائطُه، أو زَلِقَ خشبُه إلى ملكِ غيرِه، عن ذلك)** أي: إبقائه كذلك **(بعوضٍ)** لأن شُغله لملكِ الآخرِ لا ينضبطُ.

(وإنِ اتفقا) أي: ربُّ الغصنِ والهواءِ، أو الأرضِ والعرقِ، على **(أنَّ الثمرةَ له، أو)** على أنَّ الثمرةَ **(بينهما، جاز)** لأنه أصلحُ من القطعِ، **(ولم يَلزم)** الصلحُ؛ لأنه يؤدي إلى ضررِ ربِّ الشجرِ، لتأبيدِ استحقاقِ الثمرةِ عليه،

---

(١) في (م): «معتدياً».

(٢) ٢٠/٧ - ٢١.

(٣) ليست في (س).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٦/١٣.

و حرُم إخراجُ دُكّانٍ، ودَكَّةٍ بنافذٍ، فيَضمنُ ما تلِفَ به. وكذا جَناحٌ، وساباطٌ، ومِيزابٌ، إلا بإذنِ إمامٍ أو نائبِه، بلا ضررٍ؛ بأن يمكنَ عبورُ مَحْمِلٍ.

أو مالكِ الهواء، أو الأرضِ؛ لتأبيدِ بقاءِ الغصنِ أو العرقِ في مِلكِه، فلكلٍّ منهما فسخُه. فإن مضت مدَّةٌ، ثم امتنعَ ربُّ الشجرة من دفْعِ ما صالَح به من الثمرةِ، فعليه أجرةُ المثلِ.

(**وحَرُمَ إخراجُ دُكَّانٍ**) بضم الدال، (**و**) إخراجُ (**دَكَّةٍ**) بفتحها، قال في «القاموس»: والدَّكةُ بالفتح، والدُّكَّان بالضم: بناءٌ يُسطَّحُ أَعلاهُ للمَقْعَدِ[1]. وفي موضعٍ آخر: الدُّكَّان، كرُمَّان: الحانوت[2]. (**بـ**)ـطريقٍ (**نافذٍ**) سواءٌ ضرَّ[3] بالمارَّةِ أَوْ لا؛ لأنه إن لم يضرَّ حالاً، فقد يضرُّ مآلاً، وسواءٌ أَذنَ فيه الإمامُ، أَوْلا؛ لأنه ليس له أن يأذنَ فيما ليس فيه مصلحةٌ، لا سيما مع احتمالِ أن يضرَّ، (**فيضمنُ**) مُخرِجُ دُكَّانٍ، أو دَكَّةٍ، (**ما تَلِفَ به**) لتعدِّيه، (**وكذا جناحٌ، و**) هو: الرَّوْشَنُ[4] على أطرافِ خشبٍ، أو حجرٍ مدفونةٍ في الحائط. و (**ساباطٌ**) وهو المستوفي للطريقِ على جدارَيْنِ. (**وميزابٌ**) فيَحرمُ إخراجُها بنافذٍ، (**إلا بإذنِ إمامٍ، أو نائبِه**) لأنه نائبُ المسلمين، فإذنُه كإذنِهم، ولحديثِ أحمد أنَّ عمرَ اجتاز على دارِ العباس، وقد نَصَبَ ميزاباً إلى الطريقِ، فقلَعه، فقال: تَقْلَعُه، وقد نَصَبه رسولُ الله ﷺ بيدِه؟! فقال: واللهِ لا تنصِبُه إلاّ على ظهري، فانحنى حتى صَعِدَ على ظهرِه، فنصَبَه[5]. ولجريانِ العادةِ به (**بلا ضررٍ بأن يُمكِنَ عبورُ مَحْمِلٍ**) مِن تحتِه، وإلا لم يجز وضعُه، ولا إذنُه فيه، فإن كان

---

(١) القاموس المحيط: (دكك).

(٢) القاموس المحيط: (دكن).

(٣) في (م): «أضرَّ».

(٤) الروشن: الرفُّ. «لسان العرب». (رشن).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٩٠)، من حديث عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب بنحوه.

ويحرُم ذلك في مِلكِ غيرِه، أو هوائِه، أو دَرْبٍ غيرِ نافذٍ، أو فتْحُ بابٍ في ظهرِ دارٍ فيه لاستِطْراقٍ، إلا بإذنِ مالِكه، أو أهلِه.

ويجوزُ لغير استطراقٍ وفي نافذٍ، وصلحٌ عن ذلك بعِوَضٍ، ونقلُ بابٍ في غيرِ نافذٍ إلى أوَّلِه ....

الطريقُ منخفضاً وقتَ وضْعِه، ثم ارتفعَ؛ لطولِ الزمنِ، فحصل به ضررٌ، وجبت إزالتُه. ذكره الشيخُ تقيُّ الدينِ[1].

١١٣/٢

(**ويَحرمُ ذلك**)/ أي: إخراجُ دُكَّانٍ، ودَكَّةٍ، وجناحٍ، وساباطٍ، وميزابٍ[2] (**في مِلكِ غيرِه، أو هوائِه**) أي: الغيرِ، (**أو** في (**دربٍ غيرِ نافذٍ، أو فتحُ بابٍ في ظهرِ دارٍ فيه**) أي: الدربِ غيرِ النافذِ؛ (**لاستطراقٍ إلا بإذنِ مالكِه**) إن كان في مِلكِ غيرِه، (**أو**) إلا بإذنِ (**أهلِه**) أي: الدربِ غيرِ النافذِ، إن فُعِلَ فيه؛ لأن الدربَ مِلْكُهم، فلم يجز التصرُّفُ فيه إلا بإذنهم.

(**ويجوز**) فتحُ بابٍ في ظهرِ دارٍ في دربٍ غيرِ نافذٍ بلا إذنِ أهلِه (**لغيرِ استطراقٍ**) كلضوءٍ، وهواءٍ؛ لأنَّ الحقَّ لأهلِه في الاستطراقِ، ولم يُزاحمهم فيه، ولأنَّ غايتَه التصرُّفُ في مِلكِ نفسِه برفعِ بعضِ حائطِه. (**و**) يجوزُ فتحُ ذلك، ولو لاستطراقٍ (**في**) زُقاقٍ (**نافذٍ**) لأنه ارتفاقٌ بما لا يتعيَّنُ له مالكٌ، ولا إضرارَ فيه على المارِّين. (**و**) يجوزُ (**صلحٌ عن ذلك**) أي: عن إخراجِ دُكَّانٍ، ودَكَّةٍ، بملكِ غيرِه، وجناحٍ، وساباطٍ، وميزابٍ[2] بهواءِ غيرِه، والاستطراقِ في دربٍ غيرِ نافذٍ (**بعوضٍ**) لأنه حقٌّ لمالكِه الخاصِّ، ولأهلِ الدربِ، فجاز أَخذُ العِوضِ عنه، كسائرِ الحقوقِ، ومحلُّه في الجناحِ ونحوِه إن عُلِمَ مقدارُ خروجِه وعُلُوِّه.

(**و**) يجوز (**نقلُ بابٍ في**) دربٍ (**غيرِ نافذٍ**) من آخرِه (**إلى أوَّلِه**) لتركِه بعضَ

---

(١) الاختيارات ص١٣٥ - ١٣٦.

(٢) في (م): «ميزان».

بلا ضررٍ، كمقابلةِ بابِ غيرِهِ، ونحوِه، لا إلى داخلٍ، إنْ لم يأذنْ مَن فوقَه. ويكون إعارةً.

ومن خَرَقَ بين دارينِ له متلاصقتَينِ، باباهما في دَرْبَيْنِ مشتركَينِ، واستَطْرَقَ إلى كلٍّ مِن الأخرى، جازَ.

وحرُم أن يُحدِثَ بملْكِه ما يُضِرُّ بجارِه، كحمَّامٍ ....

حقَّه في الاستطراقِ، فلم يُمنع منه.

(بلا ضررٍ) فإن كان فيه ضررٌ مُنِعَ منه، **(كـ)**ـأن فَتَحه في **(مقابلةِ بابِ غيرِه ونحوِه)** كفتحِهِ عالياً يُصعَد إليه بسُلَّمٍ يُشرِفُ منه على دارِ جارِه، و **(لا)** يجوز نقلُ البابِ بدربٍ غيرِ نافذٍ من أوَّلِه **(إلى داخلٍ)** منه. نصًّا، **(إن لم يأذن مَن فوقَه)** أي: الداخل عنه؛ لتعدِّيه[1] إلى موضعٍ لا استِطْراقَ[2] له فيه. **(و)** إنْ أَذن مَن فوقَه، جاز، و **(يكون إعارةً)** لازمةً، فلا رجوعَ للآذنِ بعد فتحِ الداخلِ، وسدِّ الأوَّلِ، كإذنه في نحوِ بناءٍ على جدارِه؛ لأنه إضرارٌ بالمستعيرِ. ذكر معناه في «شرحه»[3]. فإن سدَّ المالكُ بابَه الداخلَ، ثم أراد فتحَه، لم يملكْه إلا بإذنٍ ثانٍ.

(ومن خَرَقَ بين دارَيْنِ له) أي: الخارقِ، **(متلاصقتين)** من ظهرِهما **(باباهما في دربَيْنِ مشتَركينِ)** أي: بابُ كلٍّ واحدةٍ منهما في دربٍ غيرِ نافذٍ، **(واستطرقَ)** بالخَرْقِ **(إلى كلٍّ)** من الدارَيْن **(من الأخرى، جاز)** لأنه إنما استطرقَ من كلِّ دربٍ إلى دارِه التي فيه، فلا يُمنع من الاستطراقِ منها إلى موضعٍ آخرَ، كدارٍ واحدةٍ لها بابان يَدخلُ من أحدِهما، ويَخرجُ من الآخر.

(وحَرُمَ) على مالكٍ **(أن يُحدِث بملكِه ما يضرُّ بجارِه[4]، كحَمَّامٍ)** يتأذّى

---

(١) في (س): «التقدمه».

(٢) في (س): «الاستطراق».

(٣) معونة أولي النهى ٤/٤٧٠.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وحرم أن يحدث. عُلم منه: أنه لو كان سابقاً على ملك الجار، لم تلزمه إزالته، كما صرَّح به في «الإقناع»].

وكَنِيفٍ ورحىً وتَنُّورٍ. وله منعُه إنْ فعـل، كـابتداءِ إحيائِـه، وكـدقٍّ، وسقيٍ يتعدَّى. بخلافِ طبخٍ وخَبزٍ فيه.

ومَن له حـقُّ مـاءٍ يجـري علـى سـطح جـارِه، لم يجُزْ لجارِه تعليـةُ سطحِه؛ ليمنعَ الماءَ، أو ليُكثِرَ ضررَه.

ويحرُمُ تصرُّفٌ في جِدارِ جارٍ، أو مشترَكٍ، بفتح رَوْزَنةٍ، ....

جارُه بدخانِه، أو ينضرُّ[1] حائطُه بمائِه، ومثلُه مطبخُ سُكَّرٍ.

(وكنيـفٍ) يتـأذَّى جـارُه بريحِـه، أو يَصـلُ إلى بئرِه، (ورحًـى) تهـتزُّ بهـا حيطانُه، (وتَنُّورٍ) يتعدَّى دُخانُه إليه، ودُكَّانِ حدادةٍ وقِصارةٍ، يتأذَّى بدقِّه بهـزِّ الحيطانِ؛ لحديث: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[2] بجارِه.

(وله) أي: الجارِ (منعُه إن فَعَلَ) ذلك (كابتداءِ إحيائِه) أي: كما له منعُه من ابتداءِ إحياءِ ما بجوارِه، لتعلُّقِ مصالحِه بـه، (وكـ)ـما لـه منعُـه مـن (دقٍّ، وسقيٍ، يتعدَّى) إليه، للخبرِ[3]. وله تعليةُ دارِه، ولو أفضى إلى سدِّ الفضاءِ عن جارِه. قاله الشيخ تقيُّ الدين[4]. (بخلاف طَبْـخٍ، وخبـزٍ فيـه) أي: ملكِـه فـلا يُمنع منه؛ لدعاء الحاجةِ إليه، وضررُه يسيرٌ لا سيما بالقرى. وإن ادَّعـى فسـادَ بئرِه/ بكنيفِ جارِه، أو بالوعته، اختُبِر بالنِّفْطِ، يُلقى فيهما، فإن ظَهـر طعمُـه، أو ريحُه بالماء، نُقلتا إن لم يُمكِن إصلاحُهما. (ومن له حقُّ مـاءٍ يَجري على سطحِ جارِه، لم يجز لجارِهِ تعليةُ سطحِه ليمنعَ الماء) أن يجريَ على سطحِه؛ لما فيه من إبطالِ حقِّ جارِه. (أو) أن يعليَه (لـ)ـكي (يُكثِرَ ضررَه) أي: صـاحبِ الحقِّ بإجرائِه على ما علاه؛ للمضارَّةِ به. (ويَحرمُ تصرُّفٌ في جدارِ جـارٍ، أو) في جدارٍ (مشتـرَكٍ) بيـن المتصرِّفِ وغيرِه (بفتـحِ رَوْزَنَةٍ) وهي: الكُوَّةُ، بفتـحِ

١١٤/٢

---

(١) ليست في (س)، وفي (م): «يتضرر».

(٢) تقدم تخريجه ١/٥٨٤.

(٣) هو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». المتقدم آنفاً.

(٤) الاختيارات ص١٣٤.

أو طاقٍ أو ضربِ وَتِدٍ ونحوِه إلا بإذْنِهِ. وكذا وضعُ خشبٍ، إلا أن لا يمكنَ تسقيفٌ إلا بِه، بلا ضَررٍ. ويُجْبَرُ إنْ أَبَى. وجِدارُ مسجدٍ كدارٍ.

الكافِ وضمِّها، أي: الخَرْقُ في الحائطِ.

(أو) بفتحِ (طاقٍ، أو) بـ(ـضربِ وَتِدٍ) ولو لسترةٍ، (ونحوِه) كجعلِ رَفٍّ فيه (إلا بإذنِ) مالكِه، أو شريكِه، كالبناءِ عليه. (وكذا) يَحرمُ (وضعُ خشبٍ) على جدارِ دارٍ، أو مشترَكٍ (إلا أن لا يمكن تسقيفٌ إلا به) فيجوز (بلا ضررٍ) نصًّا، (ويُجبَر) ربُّ الجدارِ، أو الشريكُ فيه، على تمكينِه منه، (إن أبى) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يمنعنَّ جارٌ جارَه أن يضعَ خشبَه على جداره». ثم يقول أبو هريرة: مالي أَراكم عنها معرضِين؟ وا للهِ لأَرمينَّ بها بين أكتافِكم. متفق عليه[1]. ولأنه انتفاعٌ بحائطِ جارِه على وجهٍ لا يضرُّه، أشبه الاستنادَ إليه، ولا فرقَ بين البالغِ، واليتيمِ، والمجنونِ، والعاقلِ. ولم يَجز لربِّ الحائطِ أَخذُ عوضٍ عنه إذن؛ لأنه يَأخذُ عِوَضَ ما يجبُ عليه بذلُه. ذكره في «المبدع»[2]. (وجدارُ مسجدٍ كـ)ـجدارِ (دارٍ) نصًّا، لأنه إذا جاز في مِلكِ الآدميِّ مع شُحِّه وضيقِه، فحقُّ اللهِ أَولى. والفرق بين فتحِ البابِ والطاقِ[3]، وبين وضعِ الخشبِ: أنَّ الخشبَ يُمسِكُ الحائطَ، والطاقَ والبابَ يُضعِفه، ووضعُ الخشبِ تدعو الحاجةُ إليه، بخلافِ غيرِه، ولربِّ الحائطِ هدمُه لغرضٍ صحيحٍ. ومتى زال الخشبُ بسقوطِه، أو سقوطِ الحائطِ، ثم أُعِيدَ، فله إعادتُه إن بقي المجوِّزُ لوضعِه. وإن خِيفَ سقوطُ الحائطِ باستمرارِه عليه، لزمه إزالتُه. وإن استغنى ربُّ الخشبِ عن إبقائِه عليه، لم تلزمه إزالتُه؛ لأن فيه إضراراً بصاحبِه، ولا ضررَ على صاحبِ الحائطِ. وليس لربِّه هدمُه بلا حاجةٍ، ولا

---

(١) البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) (١٣٦). ولفظه عندهما: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره».

(٢) ٤/٢٩٩ - ٣٠١.

(٣) الطَّاق: ما جعل كالقوس من الأبنية. «المعجم الوسيط»: (طوق).

وله أن يستندَ، ويُسنِدَ قُماشَه، وجلوسُه في ظلِّه، ونظرُه في ضوءِ سراجِ غيرِه.

وإنْ طلبَ شريكٌ في حائطٍ أو سقفٍ انهدَم شريكَه ببناءٍ معه، أُجبرَ، كنقضٍ عند خوفِ سقوطٍ. ....

إجارتُه، أو إعارتُه، على وجهٍ يمنع المستحقَّ من وضعِ خشبِه. ومن وجد بناءَه أو خشبَه على حائطِ جارِه، أو مشترَكٍ[1]، ولم يَعلَم سببَه، وزال، فله إعادتُه؛ لأن الظاهرَ وضعُه بحقٍّ، وكذا مسيلُ مائِه في أرضِ غيرِه، أو مجرى ماءِ سطحِه[2] على سطحِ غيرِه، ونحوِه، وإذا اختلفا في أنه بحقٍّ أو عدوانٍ، فقولُ صاحبِه[3] بيمينه[4]؛ عملاً بالظاهرِ.

(وله) أي: الإنسانِ **(أن يستندَ)** إلى حائطِ غيرِه، **(و)** أن **(يُسنِدَ قُماشَه، وجلوسُه في ظلِّه)** بلا إذنِه؛ لمشقَّةِ التحرُّزِ منه، وعدمِ الضَّررِ فيه. **(و)** يجوز **(نظرُه)** أي: الإنسانِ **(في ضوءِ سراجِ غيرِه)** بلا إذنه. نصًّا، لما تقدَّم.

(وإن طَلَب شريكٌ في حائطٍ) انهدمَ، طَلْقٍ، أو وَقْفٍ، **(أو)** في **(سقفٍ انهدم)**[5] مُشاعاً بينهما، أو بين سفل[6] أحدِهما وعُلْوِ الآخرِ، **(شريكَه)** فيه **(ببناءٍ معه)** أي: الطالبِ، **(أُجبِرَ)** المطلوبُ على البناءِ معه. نصًّا، **(كـ)**ما يُجبَر على **(نقضـ)**ـه معه **(عند خوفِ سقوطِ)** الحائطِ، أو السقفِ؛ دفعاً لضررِه. لحديث: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[7]. وكونُ المِلكِ لا حرمةَ له في نفسِه تُوجِب الإنفاقَ عليه مُسَلَّمٌ، لكنَّ حرمةَ الشريكِ الذي يتضرَّر/ بتركِ البناءِ

١١٥/٢

---

(١) في (م): «مشتركاً».
(٢) في (م): «بسطحه».
(٣) فوقها في الأصل: [أي: صاحب البناء، والخشب، والمسيل].
(٤) ليست في (س) و (م).
(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «الإنصاف»: لو كان السفل لواحد، والعلو لآخر، فالسقف بينهما لا لصاحب العلو، على الصحيح من المذهب].
(٦) في الأصل: «سفلي».
(٧) تقدم تخريجه ٥٨٤/١.

فإن أَبى، أخذَ حاكمٌ مِن مَالِه، أو باعَ عَرْضَه وأنفق. فإن تعذَّر، اقترَضَ عليه.

وإن بناهُ بإذنِ شريكٍ، أو حاكمٍ، أو ليرجعَ شَرِكةً، رجعَ. ولنفسِه بآلتِه، فشرِكةٌ. وبغيرِها، فله. وله نقضُه، لا إنْ دفعَ شريكُه ....

توجبُ ذلك.

(**فإن أَبى**) شريكٌ البناءَ مع شريكِه، وأَجبره عليه حاكمٌ، وأصرَّ، (**أَخذَ حاكمٌ**) ترافعا إليه (**من مالِه**) أي: الممتنعِ النقدَ، وأَنفق بقَدْرِ حصَّتِه، (**أو باعَ**) الحاكمُ (**عَرْضَه**) أي: الممتنعِ، إن لم يكن له نقدٌ، (**وأَنفقَ**) من ثمنِه مع شريكِه بالمحاصَّةِ؛ لقيامِه مقامَ الممتنعِ، (**فإن تعذَّر**) ذلك على الحاكمِ لنحوِ تغيُّبِ مالِه، (**اقترَضَ عليه**) الحاكمُ؛ ليؤديَ ما عليه، كنفقةِ نحوِ زوجتِه.

(**وإن بناه**) شريكٌ (**بإذنِ شريكِـ**)ـه (**أو**) بناه[1] بإذنِ (**حاكمٍ، أو**) بدونِ إذنِهما، (**ليرجعَ**) على شريكِه، وبناه (**شركةً، رجعَ**) لوجوبه[2] على المنفقِ عنه، فقد قام عنه بواجب.

(**و**) إن بناه شريكٌ (**لنفسِه بآلتِه**)[3] أي: المنهدمِ، (**فـ**)ـالمبنيُّ (**شركةٌ**) بينهما كما كان، لأنَّ البانيَ إنما أنفقَ على التأليفِ، وهو أثرٌ لا عينٌ يَملكُها، وليس له أن يمنعَ شريكَه من الانتفاعِ به قبل أَخْذِ نصفِ نفقةِ تأليفه، كما أنه ليس له نقضُه.

(**و**) إن بناه لنفسِه (**بغيرِها**) أي: غيرِ آلةِ المنهدمِ، (**فـ**)ـالبناءُ (**له**) أي: الباني خاصَّةً، (**وله**) أي: الباني (**نقضُه**) لأنه مِلْكُه، (**لا إن دَفَعَ**) له (**شريكُه**

(١) ليست في (م).

(٢) في (س) و (م): «لرجوعه».

(٣) أي: بالأنقاض. «المطلع» ص٢٥٢.

نصفَ قيمتِه.

وكذا إنِ احتاجَ لعِمارةِ نهرٍ، أو بئرٍ، أو دولابٍ، أو ناعُورةٍ، أو قناةٍ مشترَكةٍ.

ولا يُمنعُ شريكٌ من عمارةٍ، فإن فعَلَ، فالماءُ على الشرِكَةِ.

نصفَ قيمتِه) فلا يملك نقضَه؛ لأنه يُجبَر على البناء، فأُجبر على الإبقاءِ. وليس لغيرِ الباني نقضُه، ولا إجبارُ الباني على نقضِه؛ لأنه إذا لم يَملِك منعَه من بنائِه، فأَولى أن لا يملكَ إجبارَه على نقضِه، وإن لم يُرد الانتفاعَ به، وطالبَه الباني بالغرامةِ أو القيمةِ، لم يلزمه، إلا إن أَذِنَ، وإن كان له رسمُ[1] الانتفاع، ووَضْع خشبٍ، وقال: إما أن تأخذَ مني نصفَ قيمتِه، لأنتفعَ به، أو تقلَعه لنعيدَ البناءَ بيننا، لزمه إجابتُه؛ لأنه لا يَملكُ إبطالَ رسومِه وانتفاعِه.

(وكذا إن احتاجَ لعمارةِ نهرٍ، أو بئرٍ؛ أو دولابٍ[2]، أو ناعورةٍ، أو قناةٍ[3] مشترَكةٍ) بين اثنينِ فأكثر، فيُجبَر الشريكُ على العمارةِ إن امتنع، وفي النفقةِ ما سبق تفصيلُه.

(ولا يُمنَعُ شريكٌ من عمارةٍ) تلك، كالحائطِ[4]، **(فإن فَعَلَ)** أي: عَمَرَ فيها، **(فالماءُ)** بين الشركاءِ **(على الشركةِ)** كما كان، وليس للمعمِرِ منعُه ممن لم يُعمِر؛ لأنَّ القرارَ لهم، والماءُ يَنبعُ منه، وإنما أَثَرُ أحدِهما في نقلِ الطينِ منه ونحوِه، وليس له فيه عينُ مالٍ، أشبه الحائطَ إذا عَمَره بآلتِه، وفي الرجوعِ بالنفقةِ ما سَبق من التفصيلِ.

---

(١) رسمت الشيء رسماً: علّمته بعلامة. «المطلع» ص٣٩٠.

(٢) جاء فوقها في الأصل: [فتح دالِ دولاب أفصحُ من ضمِّها].

(٣) هي: الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة؛ ليستخرج ماؤها، ويسيل على وجه الأرض. «المطلع» ص٢٥٣.

(٤) في (م): «الحائط».

وإنْ بَنيا ما بينهما نصفينِ، والنفقةُ كذلك، على أن لأحدهما أكثر، أو أن كلاًّ منهما يُحمِّله ما احتاج، لم يصحَّ، ولو وصفا الحِمْلَ.

وإن عجزَ قومٌ عن عمارةِ قناتِهم، أو نحوِها، فأعطَوْها لِمن يَعْمُرُها، ويكونُ له منها جزءٌ معلومٌ، صحَّ.

ومَن له علوٌّ، أو طبقةٌ ثالثةٌ، لم يُشارِكْ في بناءٍ انهدَم تحتَه، ....

(وإن بنيا ما بينهما نصفَيْن) من حائطٍ وغيره، **(والنفقةُ)** بينهما **(كذلك)** أي: نصفَيْنِ **(على أنَّ لأحدِهما أكثر)** مما للآخرِ، كأن[1] شرطا لأحدِهما الثلثَيْنِ، وللآخرِ الثلثَ مثلاً، لم يصحَّ؛ لأنه صالح على بعضِ مِلْكِه ببعضِه، أشبه ما لو أقرَّ له بدارٍ فصالحه بسكناها.

(أو) بنياه على **(أنَّ كلاًّ منهما يُحمِّله ما احتاج)** إليه، **(لم يصحَّ، ولو وصفا الحِمْلَ)** لأنه لا ينضبطُ[2].

(وإن عَجَزَ قومٌ عن عمارةِ قناتِهم أو نحوِها) كنهرهم، **(فأعطَوْها لمن يَعمُرُها ويكون له[3] منها جزءٌ معلومٌ)** كنصفٍ، أو ربعٍ، **(صحَّ)** وكذا إن لم يَعجزوا، على ما يأتي في الإجارةِ، كدفعِ رقيقٍ لمن يربيه بجزءٍ معلومٍ منه، وغَزْلٍ لمن ينسجُه كذلك.

(ومن له عُلْوٌّ) من طبقتينِ، والسفلى[4] لآخرَ، **(أو)** له **(طبقةٌ ثالثةٌ)** وما تحتها لغيرِه، فانهدم السُّفلى في الأُولى، أو السُّفلى، أو الوسطى، أوهما في الثانية **(لم يُشارِك)** ربُّ العُلْوِ **(في)** النفقةِ على **(بناءِ)** ما **(انهدمَ تحتَهَ)** من سُفْلٍ، أو وَسَطٍ؛ لأن الحيطان إنما تُبنى لمنعِ النظرِ/ والوصولِ إلى الساكن،

---

(١) في (س) و (م): «بأن».

(٢) في (س): «لم ينضبط».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «السفل».

وأُجبرَ عليه مالكُهُ. ويلزمُ الأعلى سترةٌ تمنعُ مُشارفةَ الأسفلِ. فإنِ استَويا اشترَكا.

ومن هَدَم بناءً، له فيه جزءٌ، إن خِيفَ سقوطُه، فلا شيءَ عليه، وإلا لزمَته إعادَتُه.

وهذا يختصُّ به مَن تحتَه، دون ربِّ العُلْوِ.

(**وأُجبِر عليه**) أي: على بنائِه (**مالكُه**) أي المنهدمِ تحت؛ ليتمكَّن ربُّ العُلْوِ من انتفاعِه به، (**ويَلزمُ الأعلى**) جعلُ (**سترةٍ تَمنعُ مشارفةَ الأسفلِ**) لحديث: «لا ضررَ ولا ضرار»[1]. إذ الإشرافُ على الجارِ إضرارٌ به؛ لكشفِه جارَه، وإطلاعِه على حُرَمِه. (**فإن استويا**) فلم يكن أحدُ الجارين أعلى من الآخرِ، (**اشتركا**) في السترةِ؛ لأنه لا أولويَّةَ لأحدِهما على الآخرِ، فإن امتنعَ أحدُهما من ذلك، أُجبِر؛ لأنه حقٌّ عليه، فأُجبِر عليه، كسائرِ الحقوقِ، وليس له الصعودُ على سطحِه قبل بناءِ سترةٍ، حيث كان يُشرِف على جارِه. ولا يَلزمُ سدُّ طاقِه إذا لم يُشرِف منه على جارِه. ولا يُجبَر ممتنعٌ من بناءِ حائطٍ بين مِلكَيْهما، ويبني الطالبُ في مِلكِه إن شاء.

(**ومن هدم بناءً، له**) أي: الهادمِ (**فيه جزءٌ**) وإن قلَّ، (**إن خِيْفَ سقوطُه**) حالَ هدمِه، (**فلا شيءَ عليه**) لشريكِه؛ لوجوبِ هدمِه إذن، (**وإلا**) يخف سقوطَه (**لزمته إعادتُه**) كما كان؛ لتعدِّيه على حصَّةِ شريكِه، ولا يمكنُ الخروجُ من عهدةِ ذلك إلا بإعادةِ جميعِه. وقياسُ المذهبِ: يلزمُه أَرْشُ نقصِه بالنقضِ[2].

---

(١) تقدم تخريجه ١/٥٨٤.

(٢) في (م): «بالنقص».

كتاب

الحَجْرُ: منعُ مالكٍ من تصرُّفه في مالِهِ.

ولفَلَسٍ: منعُ حاكمٍ مَنْ عليه دينٌ حالٌّ يَعجِز عنه، من تصرُّفِهِ في مالِهِ الموجودِ مدةَ الحَجْر.

والمُفْلِسُ: مَنْ لا مالَ له، ولا ما يدفعُ به حاجتَه. وعند الفقهاء: مَن دَيْنُه أكثرُ من مالِهِ.

(الحَجْرُ) للفَلَسِ وغيرِه، وهو ـ بفتح الحاءِ وكسرِها ـ لغةً: التضييقُ والمنعُ. ومنه سمِّي الحرامُ[1] حِجراً؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]، لأنه ممنوعٌ منه، وسمِّي العقلُ حِجْراً؛ لقوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، لأنه يمنعُ صاحبَه من تعاطي ما يَقْبُحُ، وتضرُّ عاقبته.

وشرعاً: **(منعُ مالكٍ من تصرُّفه في مالِه)** سواءٌ كان المنعُ من قِبَلِ الشَّرع، كالصَّغيرِ، والمجنونِ، والسَّفيهِ، أو الحاكمِ، كمنعِه المشتريَ من التصرُّفِ في مالَه حتى يقضيَ الثمنَ الحالَّ، على ما تقدَّم.

(و) الحَجْرُ **(لفَلَسٍ: منعُ حاكمٍ مَنْ عليه دينٌ حالٌّ يَعجِزُ عنه، من تصرُّفِه في مالِه الموجودِ)** حالَ الحَجْرِ، والمتجدِّدِ بعدَه بإرثٍ، أو هبةٍ، أو غيرِهما، **(مدَّةَ الحَجْرِ)** أي: إلى وفاءِ دينِه، أو حُكمِه بفكِّه، فلا حجرَ على مكلَّفٍ رشيدٍ، لا دينَ عليه، ولا على مَنْ دينُه مؤجَّلٌ، ويأتي، ولا على قادرٍ على الوفاءِ، ولا من التصرُّفِ في ذمَّتِه.

(والمُفْلِسُ) لغةً: **(مَنْ لا مالَ)** أي: نقدَ **(له، ولا ما يدفعُ به حاجتَه)** فهو المُعدَم، سمِّي بذلك؛ لأنَّه لا مالَ له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواعِ المالِ. **(و)** المُفلسُ **(عند الفقهاءِ: من دَيْنُه أكثرُ من مالِه)** سمِّي مُفْلساً، وإن كان ذا مالٍ؛ لاستحقاقِ مالِهِ الصَّرفَ في جهةِ دينِهِ، فكأنَّه معدومٌ، أو لما يؤولُ إليهِ من عدمِ مالِهِ

---

(١) في (م): «الحرم».

والحَجْرُ على ضربَيْن:

لحقِّ الغيرِ ، كعلى مفلسٍ ، وراهنٍ ، ومريضٍ ، وقِنٍّ، ومكاتَبٍ، ومرتدٍّ، ومشترٍ بعدَ طلبِ شَفيعٍ، أو تسليمِه المَبيعَ، ومالُه بالبلدِ، أو قريبٌ منه.

بعدَ وفاءِ دينِه، أو لأنه يُمنَعُ من التصرُّفِ في مالِه إلا الشيء التافهَ الذي لا يعيشُ إلاّ به، كالفُلُوس.

(والحَجْرُ) الذي هو منعُ الإنسانِ من التصرُّف في مالِه **(على ضربينِ)**:

أحدهما: الحجرُ **(لحقِّ الغيرِ)** أي: لغيرِ[1] المحجورِ عليه، **(ك)**ـالحجر **(على مُفْلسٍ)** لحقِّ الغرماءِ، **(و)** على **(راهنٍ)** لحقِّ المرتهنِ في الرهن[2] بعد لزومِه، **(و)** على **(مريضٍ)** مرضَ موتٍ مَخُوفاً، فيما زادَ عن الثلثِ؛ لحقِّ الورثةِ، **(و)** على **(قنٍّ**[3] **ومكاتَبٍ)** لحقِّ سيِّدهما[4] **(و)** على **(مرتدٍّ)** لحقِّ المسلمينَ؛ لأنَّ تركتَه فيءٌ يمنعُ من التصرُّفِ في مالِه؛ لئلا يفوتَه[5] عليهم، **(و)** على[6] **(مشترٍ)** في شُقْصٍ مشفوعٍ اشتراه **(بعدَ طَلَبِ شفيعٍ)** له، على القولِ بأنَّه لا يملكُه بالطلبِ؛ لحقِّ الشفيعِ، **(أو)** بعدَ **(تسليمِه)** أي: تسليمِ البائعِ المشتريَ **(المبيعَ)** بثمنٍ حالٍّ، / إذا امتنعَ المشتري من أداءِ الثمنِ، **(ومالُهُ بالبلدِ، أو)** بمكانٍ **(قريبٍ منه)** فيُحجرُ على مشترٍ في كلِّ مالِه، حتى يوفيه؛ لحقِّ البائعِ؛ وتقدَّم.

---

(١) في (م) : «غير».

(٢) في (م) : «بالرهن»

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه :[ذِكرُ القنِّ هنا مبنيٌّ فيما يظهر على القول بأنه يملك إذا مُلِّك، والصحيح خلافه، إلاَّ أن يحمل الملك المستفاد من مالكه في التعريف على الأعم من الحقيقي والمجازي. محمد الخلوتي] .

(٤) في (م) :«سيده» .

(٥) في (س) : «يفوت» .

(٦) ليست في (م) .

الثاني: لحظِّ نفسِهِ، كعلى صغيرٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ.

ولا يطالَبُ، ولا يُحْجَرُ بدينٍ لم يَحِلَّ.

ولغريمِ مَن أرادَ سفراً، سوى جهادٍ متعيِّنٍ، ولو غيرَ مَخُوفٍ، أو لا يَحِلُّ قبلَ مدَّتِهِ، وليسَ بدينه رهنٌ يُحرَز، أو كفيلٌ مَلِيءٌ، منعُه حتى يوثِّقَه بأحدِهِما. ....

الضربُ (**الثاني**) الحجرُ على الشخصِ (**لحظِّ نفسِه، كـ**) ـالحجرِ (**على صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ**) لأنَّ مصلحتَه عائدةٌ إليهم، والحجرُ عليهم عامٌّ في أموالِهم وذممِهم.

(**ولا يُطالَبُ**) مدينٌ بدينٍ لم يحلَّ، (**ولا يُحجرُ**) عليه (**بدينٍ لم يحلَّ**) لأنَّه لا يَلزمُه أداؤُه قَبْلَ حلولِه.

(**ولغريمِ مَنْ**) أي: مدين، وظاهره: ولو ضامناً (**أرادَ سفراً**) أطلقَه الأكثرُ، وقيَّده الموفقُ[1]، والشارحُ[2]، وجماعةٌ بالطويلِ. قال في «الإنصاف»[3]: ولعلَّه أولى، وجزمَ به في «الإقناع»[4]. (**سوى**) سفرِ (**جهادٍ متعيِّنٍ**[5]) لاستنفار الإمامِ له ونحوه، فلا يُمنَعُ من السَّفرِ له، (**ولو**) كان السفرُ (**غيرَ مَخُوفٍ، أو**) كان الدينُ (**لا يَحِلُّ**) أجلُه (**قَبْلَ مدَّتِه**) أي: السفرِ، (**وليس بدَينِه**) أي: الغريم الذي يُريد مَدينُه السَّفَر (**رهن يُحرزُ**) الدينُ، أي يفي به، (**أو**) ليس به (**كفيلٌ مَليءٌ**) قادرٌ بالدين، (**مَنْعُهُ**) مبتدأٌ، خبرُه ولغريم المتقدم، أي: لربِّ الدينِ منعُ مدينِه من السفرِ (**حتى يوثِّقَه بأحدِهما**) أي برهنٍ يُحرز، أو كفيلٍ مليءٍ، لما فيه من الضَّررِ عليه بتأخيرِ حقِّه

(١) في المغني ٦/٥٩١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٢٨-٢٢٩.

(٣) المصدر السابق ١٣/٢٣١.

(٤) ٢/٣٨٧.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [عُلِمَ منه أنَّه لو تعيَّن عليه الحجُّ، له منعُه، ويُفرَّقُ بينه وبين الجهادِ، بأنَّ الجهادَ نفعُه عامٌّ بخلافِ الحجِّ].

لا تحليلُه إن أَحرَمَ.

ويجبُ وفاءُ حالٍّ فورا على قادرٍ، بطلبِ ربِّه، فلا يَترخَّصُ من سافرَ قَبلَه، ويُمْهَل بقدرِ ذلك. ويحتاطُ إن خِيفَ هروبُه بملازمتِه، أو كفيلٍ، أو ترسيمٍ.

بسفرِه، وقدومُه عندَ مَحِلِّه غير متيقَّنٍ، ولا ظاهرٍ. وعُلِمَ منه أنَّه لو كانَ به رهنٌ لا يُحرزه، أو كفيلٌ غيرُ مليءٍ، له منعُه أيضاً حتى يُوثِّق[1] بالباقي، وإن أراد غريمُ مدينٍ وضامنُه السفرَ معاً، فله منعُهما ومنعُ[2] أيِّهما شاء، حتى يوثِّقَ، كما سبق.

و (لا) يملكُ ربُّ دينٍ (تحليله) أي: المدينِ (إن أَحرمَ) ولو بنفلٍ؛ لوجوبِ إتمامِه. قال الشيخُ تقيُّ الدين[3]: له مَنْعُ عاجزٍ، حتى يقيمَ كفيلاً ببدنِه. أي: لأنه قد تحصلُ له ميسرةٌ، ولا يتمكَّنُ من مطالبتِه؛ لغيبتِه عن بلدِه، فيطلبه من الكفيلِ.

(ويجبُ وفاءُ) دينٍ **(حالٍّ فوراً على)** مدينٍ **(قادرٍ بطلبِ ربِّه)** لحديثِ: «مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ»[4]. وبالطلب يتحقَّق المطلُ، **(فلا يترخَّصُ مَن سافرَ قبلَه)** أي: الوفاءِ بعد الطلبِ؛ لأنه عاصٍ بسفره، **(ويُمْهَلُ)** مدينٌ **(بقَدْرِ ذلك[5])** أي: ما يتمكَّنُ به من الوفاءِ، بأن طُولِبَ بمسجدٍ، أو سوقٍ، ومالُه بدارِه، أو حانوتِه، أو بلدٍ آخرَ، فيُمهل بقَدْرِ ما يُحضِره فيه. **(ويَحتاطُ)** ربُّ دينٍ **(إن خِيفَ هروبُه)** أي: المدينِ **(بملازمتِه)** إلى وفائِه، **(أو)** يَحتاطُ **(بكفيلٍ)** مليءٍ، **(أو ترسيمٍ[6])** عليه، جمعاً بين الحقَّين.

(١) في (م) : «يتوثق» .

(٢) ليست في (م) .

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٨.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٩٨.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال ابن نصر الله: اسم الإشارة هنا راجع لغير مذكور، فلينظر فيه. انتهى. والأصل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء إلا أنَّه معلوم من السياق. قاله شيخنا في «الحاشية» محمد الخلوتي].

(٦) في (م): «ترسم» ، وكتب فوقها في الأصل [أي: توكيل في حفظه] . والترسيم: اصطلاح من العصر المملوكي، معناه: اعتقال الشخص، أو وضعه تحت المراقبة. «معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية» ص١٠٣.

وكذا لو طلبَ تمكينَه منه محبوسٌ، أو يُوكِّـل فيـه. وإن مطلَـه حتّـى شكاه، وجَبَ على حاكم أمرُهُ بوفائِهِ بطلبِ غريـمهِ، ولم يَحجُرْ عليـه. وما غُرِّمَ بسببه، فعلى مماطِـلٍ، وإن تغيَّبَ مضمونٌ، فغَرِمَ ضامنٌ بسببِهِ، أو شـخصٌ لكَـذِبٍ عليـه عنـدَ وليِّ الأمـرِ، رَجـعَ بـه علـى مضمـونٍ وكاذبٍ.

(**وكذا لو طلب تمكينَه منه**) أي:[1] الإيفاءِ (**محبوسٌ**) فيمكَّن منه، ويَحتـاطُ إن خِيفَ هروبُه، كما تقدَّم، (**أو**) أي: وكذا لو (**توكلَ**) إنسـانٌ (**فيـه**) أي: في وفاءِ حقٍّ، وطَلَبَ الإمهالَ لإحضارِ الحقِّ، فيمكَّنُ منه، كالموكِّل.

(**وإن مَطَلَـه**) أي: مَطَـلَ المدينُ ربَّ الديـنِ (**حتـى شـكاه**) ربُّ الديـنِ، (**وَجَبَ على حاكمٍ**) ثَبتَ لديه (**أمـرُه بوفائِـه بطلـبِ غريمِـه**) إنْ علـمَ قدرتَـه عليه، أو جَهِلَ حالَه، لتعيُّنه عليه، (**ولم يَحجُر عليه**) لعدمِ الحاجةِ إليه. ويقضي دينَه بمالٍ فيه شبهةٌ. نصًّا، لأنه[2] لا تُتَّقى شبهةٌ بتركِ واجبٍ.

(**وما غرِمَ**) ربُّ دينٍ (**بسببِه**) أي: بسبب مَطلِ مدينٍ أحـوجَ ربَّ الديـن إلى شكواه، (**فعلى مماطلٍ**) لتسبُّبه في غرمِه، أشبهَ ما لو تعدَّى على مالٍ لحملِـه أجرةٌ، وحمله لبلد آخر، وغابَ، ثم غـرِمَ مالكُـه أجـرةَ حملِه؛ لعـودِه إلى محلِّه الأول، فإنَّه يرجعُ به على مَـنْ تعـدَّى بنقلِـه. (**وإنْ تغيَّـبَ/ مضمـونٌ**) أطلقـه الشيخُ تقيُّ الدين[3] في موضـعٍ، وقيَّـده في آخـرَ، بقـادرٍ علـى الوفـاء، (**فغـرِمَ ضامنٌ بسببه، أو**) غرِمَ (**شخصٌ لكذب عليه عندَ وليِّ الأمرِ، رَجَـعَ**) الغـارمُ (**به**) أي: بما غَرِمَه (**علـى مضمـونٍ وكـاذبٍ**) لتسبُّبه. قـال في «شـرحه[4]»: ولعلَّ المرادَ إنْ ضمنَه بإذنه، وإلاَّ فلا فعل له في ذلك، ولا تسبُّبَ.

١١٨/٢

---

(١) بعدها في (م): «من».

(٢) في الأصل: «لأنها».

(٣) الاختيارات الفقهية ص١٣٢، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١/١٣.

(٤) معونة أولي النهى ٤٩٢/٤.

وإن أهملَ شريكٌ بناءَ حائطِ بستانٍ اتفقا عليه، فما تَلِفَ من ثمرتِهِ بسببِ ذلك، ضَمِنَ حِصَّةَ شريكِهِ منه.

ولو أُحضِرَ مدَّعًى به، ولم يثْبُتْ لمدَّعٍ، لزِمَهُ مؤنةُ إحضارِه وردِّهِ.

فإن أَبَى، حبَسَه، ....

(**وإن أهملَ شريكٌ**[1] **بناءَ حائطِ بستانٍ**) بينَه وبينَ آخرَ فأكثر، وقد (**اتفقا**) أي: الشريكان (**عليه**) أي: البناء، وبنى شريكُه، (**فما تَلِفَ من ثمرتِه**) أي: البستانِ (**بسببِ ذلك**) الإهمالِ، (**ضمنَ**) مهمِلٌ (**حصَّةَ شريكِه منه**) أي: التالفِ؛ لحصول تلفِه بسببِ تفريطِه.

(**ولو أَحضرَ مُدَّعًى**) عليه مُدَّعىً (**به**) لحملِه مؤنةٌ؛ لتقعَ الدعوى على عينِه، (**ولم يثبت لمدَّعٍ، لزمه**) أي: المدعي (**مؤنةُ إحضارِه وردِّه**) إلى محلِّه؛ لأنَّه ألجأَه إلى ذلك، فيُؤخذ من هذه المسائل: الرُّجوعُ بالغرمِ على مَنْ تسبَّب فيه ظلماً.

(**فإن أبى**) مدينٌ وفاءَ ما عليه بعدَ أَمْرِ الحاكمِ له، بطلبِ ربِّه، (**حَبَسه**) لحديث عمرِو بنِ الشريد[2]، عن أبيهِ، مرفوعاً: «ليُّ الواجدِ ظلمٌ يُحِلُّ عِرْضَه، وعقوبَتَه» رواه أحمدُ، وأبو داود، وغيرُهما[3]. قالَ أحمدُ: قالَ وكيعٌ: عِرْضُه شكواه، وعقوبتُه: حبسُه. وفي «المغني[4]»: إذا امتنعَ الموسرُ من قضاءِ الدينِ،

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وإن أهمل شريكٌ. هذه المسألة كان الأنسب ذكرها في الفصل الذي قبل هذا الباب، وإن كان له نوع مناسبة بمسائل التسبب. محمد الخلوتي].

(٢) هو: أبو الوليد، عمرو بن الشريد بن سويد، الثقفي، الطائفي، تابعي، ثقة، روى له الجماعة، والترمذي في «الشمائل». «تهذيب الكمال» ٦٣/٢٢. وأبوه هو الشريد بن سويد الثقفي. قال ابن السكن: له صحبة. قال أبو نعيم: شهد بيعة الرضوان، ووفد على النبي ﷺ، فسماه الشريد. «الإصابة» ٧١/٥.

(٣) أحمد ٣٨٨/٤، وأبو داود (٣٦٢٨)، وعلقه البخاري في «صحيحه»، باب لصاحب الحق مقال، إثر حديث (٢٤٠٠).

(٤) ٥٨٨/٦.

وليسَ له إخراجُه حتى يَتبيَّنَ أمره، وتجبُ تخليتُه إن بانَ معسِراً، أو يُبرئَه، أو يُوفيَه. فإن أبى، عزَّرهُ. ويُكرَّرُ، ولا يزادُ كلَّ يومٍ على أكثرِ التَّعزيرِ. فإن أصرَّ، ....

فلغريمه ملازمتُه، ومطالبتُه، والإغلاظُ عليه بالقولِ، فيقول: يا ظالِمُ، يا معتدي، ونحوَه؛ للخبرِ[1]، وحديثِ: «إنَّ لصاحبِ الحقِّ مقالاً»[2]. انتهى. وظاهره: أنَّه يُحبَس حيثُ توجَّه حبسُه، ولو أجيراً خاصًّا، أو امرأةً متزوِّجةً، **(وليس له)** أي: الحاكمِ **(إخراجُه)** أي: المدينِ من الحبسِ **(حتى يَتبيَّنَ)** له **(أمرُه)** لأنَّ حبسَه حُكْمٌ، فلم يكن له رفعُه بغير رضا المحكومِ له. وأولُ مَنْ حَبَسَ على الدينِ شريحٌ[3]، وكان الخصمانِ يتلازمانِ. **(وتجب[4] تخليتُه)** أي: المحبوسِ، **(إن بانَ)** المدينُ **(معسِراً)** رضي غريمُه، أَوْ لا، فيخرجُه منه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وفي إنظارِ المعسرِ فَضْلٌ عظيمٌ؛ لحديث بريدة[5] مرفوعاً: «من أنظرَ معسِراً، فله بكلِّ يومٍ مثله، أي: الدين، صدقة قبل أن يحلَّ الدينُ، فإذا حلَّ الدينُ فأنظره، فله بكلِّ يومٍ مثليه[6] صدقة». رواه أحمد[7] بإسنادٍ جيدٍ. **(أو)** حتى **(يُبرئَه)** ربُّ الدينِ منه، أو من الحبسِ، بأن يقولَ للحاكمِ: خلِّ عنه؛ لأنَّ الحقَّ له، **(أو)** حتى **(يوفيه)** المدينُ ما حُبِسَ عليه؛ لانتهاءِ غايةِ الحقِّ بأدائه. **(فإن أبى)** محبوسٌ موسِرٌ دَفْعَ ما عليه، **(عزَّرَه)** حاكمٌ، **(ويكرِّرُ)** حبسَه، وتعزيرَه، حتى يقضيَه، كالقولِ فيمن أَسلمَ على أكثرَ من أربعٍ، **(ولا يُزادُ كلَّ يومٍ على أكثرِ التعزيرِ)** أي: العشرِ ضَرَباتٍ، **(فإن أصرَّ)** على عدمِ القضاءِ، مع ما سبق،

(١) هو حديث عمرو بن الشريد المتقدم آنفاً.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٠٥) (٢٤٠١)، ومسلم (١٦٠١) (١٢٠)، من حديث أبي هريرة.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٣/١٣.

(٤) في (م): «وتجلب».

(٥) في (م): «بريرة».

(٦) في (م): «مثلاه».

(٧) في مسنده ٣٦٠/٥.

باعَ مالَه، وقضاهُ.

وتحرُم مطالبةُ ذي عُسْرةٍ بما عجزَ عنه، وملازمتُـه، والحجـرُ عليـه. فإن ادَّعاها ودَينُه عن عوضٍ، كثمنٍ وقرضٍ، أو عُرِفَ له مـالٌ سـابقٌ، والغالبُ بقاؤُه، أو عن غيرِ عوضٍ، وأقرَّ أنه مَلِيءٌ، حُبسَ، إلا أن يُقيـم بيِّنةً به، ويُعتبـرُ فيـها أن تَخْبُرَ باطنَ حالِهِ، ....

(باعَ) حاكمٌ (مالَه، وقضاه) نقل حنبل: إذا تقاعَدَ بحقوقِ الناس، يُبـاعُ عليه، ويُقضى[1]. أي: لقيامِ الحاكمِ مقامَ الممتنعِ.

(وتحرم مطالبةُ ذي عسرةٍ بمـا عجـزَ عنـه، وملازمتُـه، والحجـرُ عليـه) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقولـه ﷺ لغرماءِ الذي كثُر دينُه: «خـذوا مـا وَجـدْتم، وليـس لكـم إلاَّ ذلـك»[2] **(فإن ادَّعاهـا)** المدينُ، أي: العسرةَ، ولم يصدِّقـه ربُّ الدينِ، **(ودينُـه عـن عوضٍ، كثمنٍ)** مبيعٍ، (و)بدلِ **(قَرْضٍ)** حُبِـسَ، **(أو عُـرِفَ لـه مـالٌ سـابقٌ، والغالبُ بقاؤُه)** حُبس[3]، **(أو)** كان دينُه/ **(عن غيرِ عوضٍ)** ماليٍّ، كعـوضِ خُلْعٍ، وصَـداقٍ، وضمـانٍ، (و) كـان المدينُ **(أقـرَّ أنّـه مَلـيءٌ، حُبِـس)** لأنَّ الأصلَ بقاءُ المالِ ومؤاخذةً له بإقرارِه، **(إلاَّ أن يُقيـمَ)** مديـنٌ **(بينـةً بـه)** أي: بإعسارِه **(ويُعتبرُ فيها)** أي: البينةِ الشاهدةِ بإعسارِه، **(أن تَخْبُرَ باطنَ حالِـه)** لأنَّ الإعسارَ من الأمورِ[4] الباطنةِ التي لا يَطَّلعُ عليها في الغـالبِ إلا المخـالطُ له، وهذه الشهادةُ وإن كانت تتضمَّنُ النفيَ، فهي تُثبت حالةً تظهـر وتقـفُ عليها المشاهدةُ، بخلافِ ما لـو شهدت أنّه لا حقَّ له، فإنّه مما لا يوقف عليه.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٤/١٣.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٥٦) (١٨) ، وأبو داود (٣٤٦٩)، والترمذي (٦٥٥)، والنسائي في «المجتبى» ٢٦٥/٧و٣١٢ ، وابن ماجه (٢٣٦٥)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) بعدها في الأصل و (م): «ولو كان دينه عن غير عوض».

(٤) في الأصل: «الأحوال».

ولا يـحلِفُ معها، أو يَدعي تلفاً ونحوَه، ويُقيـمَ بيِّنـةً بـه، ويَحلِف معهـا، ويكفي في الحـالين: أن تشـهدَ بـالتَّلَف أو الإعسـارِ، وتُسمع قبـلَ حبسٍ كبعدَه، أو يَسألَ سؤالَ مدَّعٍ، ويصدِّقَهُ، فلا.

وإن أنكرَ وأقامَ بيِّنَةً بقدرتِهِ، أو حلَفَ بحسبِ جوابِهِ، ....

(ولا يحلفُ) المدينُ **(معها)** أي: مع البيِّنةِ الشاهدةِ بإعسارِه؛ لما فيه من تكذيبِ البيِّنةِ، **(أو)** إلاَّ أن **(يدعيَ تلفاً)** لماله **(ونحوَه)** أي: التلفِ، كنفادِ مالِه في نفقةٍ أو غيرِها، **(ويُقيمَ بيِّنةً به)** أي: بالتلفِ ونحوِه. ولا يُعتبَر فيهـا أن تَخْبُرَ بـاطنَ حالِه؛ لأنَّ التلفَ والنفادَ يطلعُ عليه مَنْ خـبُرَ بـاطنَ حالِـه وغـيرِه، **(ويَحلِـفُ)** المدينُ **(معها)** أي: البيِّنةِ الشاهدةِ بتلفِ مالِه ونحوِه، إن طَلَبَ ربُّ الحقِّ يمينَـه؛ لأنَّ اليمينَ على أمرٍ محتملٍ غيرِ ما شهدت بـه البيِّنـةُ، **(ويكفـي في الحـالينِ أن تَشهدَ بالتلفِ، أو الإعسارِ)** يعني: يكفي في الإعسارِ أن تَشهدَ به، وفي التلفِ أن تَشهدَ به، فلا يُعتبَر الجمعُ بينهما **(وتُسمَعُ)** بيِّنةُ الإعسارِ أو التلـفِ ونحـوه **(قبلَ حبسٍ، كـ)**ـما تُسمعُ **(بعدَه)** أي: الحبسِ، ولـو بيـوم[1]؛ لأنَّ كـلَّ بيِّنـةٍ جاز سماعُها بعد مدَّةٍ، جازَ سماعها في الحالِ. وإن سألَ مـدَّعٍ حاكمـاً تفتيشَ مدينٍ، مدعياً أنَّ المالَ معـه، لزمـه إجابتـه. ذكـره في «الإقنـاع»[2] **(أو)** إلاَّ أن **(يسألَ[3])** مدينٌ **(سؤالَ مدَّعٍ)** عن حالِهِ، **(ويصدِّقَه)** مدَّعٍ على عسرتِه **(فلا)** يُحبَسُ في المسائلِ الثلاثِ، وهي ما إذا أقَام بيِّنةً بعسرتِه، أو تلف مالـه ونحـوه، أو صدَّقه مدعٍ على ذلك.

(وإن أنكرَ) مدَّعٍ عسرتَه، **(وأقام بيِّنةً بقدرتِه)** أي: المدينِ على الوفاءِ، ليسقـط عنه اليمين، حُبِسَ، **(أو حلف)** مدَّعٍ **(بحسبِ جوابِه[4])** للمدينِ، كسائرِ الدَّعاوِي،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [خلافاً للحنفية، فإنهم لا يسمعونها إلا بعد الحبس].

(٢) ٢/ ٣٩٠.

(٣) ليست في (س).

(٤) كتب فوقها في الأصل: [أي: جواب نفسه] .

حُبسَ. وإلا حلفَ مَدينٌ، وخُلِّيَ.

وليس على محبوسٍ قَبولُ ما يبذُله غريمُهُ، مما عليه مِنَّةٌ فيه.

وحرُمَ إنكارُ معسرٍ وحَلِفُه، ولو تأوَّل.

(**حُبِسَ**) المدينُ، حتى يَبرأ، أو تظهرَ عسرتُه، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن دينُه عن عوضٍ، كصداقٍ، ولم يُعرَف له مالٌ الأصلُ بقاؤهُ، ولم يقرَّ أنَّه مليءٌ، ولم يحلفْ مدَّعٍ طُلِبَ يمينُه أنَّه لا يَعلم عسرتَه، (**حلفَ مدينٌ**) أنَّه لا مالَ له، (**وخُلِّيَ**) سبيلُه؛ لأنَّ الحبسَ عقوبةٌ، ولا يُعلَم له ذنبٌ يُعاقَب به، ولا يجبُ الحبسُ بمكانٍ معيَّنٍ، بل المقصودُ تعويقُه عن التصرُّفِ حتى يؤديَ ما عليه، ولو في دارِ نفسِه بحيث لا يُمكَّنُ من الخروجِ. وفي «الاختيارات»[1]: ليسَ له إثباتُ إعسارِه عندَ غيرِ مَنْ حَبَسه بلا إذنه.

(**وليسَ على محبوسٍ قبولُ ما يبذله غريمُه**) له (**مما عليه مِنَّةٌ فيه**) كغيرِ المحبوسِ. وإن قامت بيِّنةٌ بمُعيَّنٍ لمدينٍ، فأنكر، ولم يقرَّ به لأحدٍ، أو أقرَّ به لزيدٍ مثلاً، فكذَّبه، قضى منه دينَه، وإن صدَّقه زيدٌ، أَخذَه بيمينِه، ولا يَثبتُ المِلكُ للمدينِ؛ لأنَّه لا يدَّعيه. قال في «الفروعِ»[2]: وظاهرُ هذا أنَّ البيِّنةَ هنا لا يُعتبَرُ لها تقدُّمُ دعوى، وإن كان له[3] بيِّنة، قُدِّمت؛ لإقرارِ ربِّ اليد[4]. وإن أقرَّ به لغائب، فقالَ ابنُ نصرِ الله: الظاهرُ أنَّه يقضي منه دينه[5]؛ لأنَّ قيامَ البيِّنةِ به له تكذبه في إقرارِه، مع أنَّه متهمٌ فيه .

۱۲۰/۲ (**وحَرُمَ إنكارُ معسرٍ/ وحَلِفُه**) لا حقَّ عليه[6]، (**ولو تأوَّل**[7]). نصًّا، لظلمِه

(١) ص١٣٦.

(٢) ٢٩٨/٤ .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: للمقرِّ له المصدق، وهو زيد].

(٤) في (م) : «الدين» .

(٥) ليست في (م).

(٦) في (س): «له» .

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [كقوله: لا حقَّ عليَّ الآن].

وإن سألَ غُرَماءُ مَن له مالٌ لا يَفِي بدينِهِ أو بعضُهم، الحاكمَ الحجرَ عليه، لزمَه إجابتُهم.

وسُنَّ إظهارُ حجرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ، والإشهادُ عليه.

فصل

ويتعلَّقُ بحجرِه أحكامٌ:

أحدُها: تعلُّقُ حقِّ غُرَمائِهِ بمالِه.

ربَّ الدينِ، فلا ينفعُه التأويلُ. وفي «الإنصاف»[1]: لو قيلَ بجوازِه إذا تحقَّق ظلمُ ربِّ الحقِ له، وحبسُه، ومَنْعُه من القيامِ على عيالِه، لكان له وجهٌ. انتهى. وفي «الرعاية»[2]: والغريبُ العاجزُ عن بيِّنةِ إعسارِه، يأمر الحاكم من يسأل عنه، فإذا ظنَّ السائلُ إعسارَه، شهدَ به عندَه.

(**وإن سأل**) الحاكمَ[3] (**غرماءُ مَنْ له مالٌ لا يفي بدينِه**) الحالِّ[4] الحجرَ عليه، (**أو**) سألَ (**بعضُهم الحاكمَ الحجرَ عليه**) أي: المدينِ، (**لَزِمَه**) أي: الحاكمَ (**إجابتُهم**) أي: السائلين، وحَجَرَ عليه؛ لحديثِ كعبِ بنِ مالكٍ، أنَّ رسولَ الله ﷺ حَجَرَ على معاذٍ، وباع مالَه[5]. رواهُ الخلالُ. فإن لم يسألْهُ أحدٌ منهم، لم يَحْجُر عليه، ولو سأله المفلس.

(**وسن إظهارُ حجرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ**) ليعلم الناسُ حالَهما، فلا يُعاملان إلاَّ على بصيرةٍ. (**و**) يسن (**الإشهادُ عليه**) أي: الحجرِ. لذلك؛ ليثبت عندَ مَنْ يقومُ مقامَ الحاكمِ لو عُزلَ، أو ماتَ، فيمضيه، ولا يحتاجُ إلى ابتداءِ حَجْرٍ ثانٍ.

(**ويَتعلَّقُ بحجرِه**) أي: المفلسِ (**أحكامٌ**) أربعةٌ:

(**أحدُها: تعلُّقُ حقِّ غرمائِه**) مَن سأل الحجرَ وغيره (**بماله**) الموجودِ والحادثِ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٤٤.

(٢) معونة أولي النهى ٤/٥٠٣ .

(٣) ليست في (س) .

(٤) بعدها في (س) و (م): «الحاكم» .

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/٢٣٠-٢٣١ .

فلا يصحُّ أن يُقِرَّ به عليهم، أو يتصرَّفَ فيه بغيرِ تدبيرٍ، ولا أن يبيعَه لغرمائِهِ، أو لبعضِهم بكلِّ الدَّينِ.

بنحوِ إرثٍ؛ لأنه يباع في ديونِهم، فتعلَّقت حقوقُهم به، كالرهنِ.

(فلا يصحُّ أن يُقِرَّ به) المفلسُ[١] **(عليهم)** أي: الغرماء، ولو كان المفلسُ صانعاً، كقصَّارٍ وحائكٍ، وأقرَّ بما في يدِه من المتاعِ لأربابه، لم يُقبل[٢]، ويُباعُ حيثُ لا بيِّنةَ، ويُقسَم ثمنُه بين الغرماءِ، ويتبع به بعد فكِّ الحجرِ عنه. **(أو)** أي: ولا[٣] أن **(يتصرَّفَ فيه)** المفلسُ **(بغيرِ تدبيرٍ)** ووصيةٍ؛ لأنَّه لا تأثيرَ لذلك إلا بعد الموتِ، وخروجِه من الثلث. وفي «المستوعب»[٤]: وصدقة بيسير، والمراد تصرُّفاً مستأنَفاً، كبيعٍ، وهبةٍ، ووقفٍ، وعِتْقٍ، وإصداقٍ، ونحوِه؛ لأنه محجورٌ عليه فيه، فأشبه الراهنَ يتصرَّفُ في الرهنِ، ولأنَّه متَّهمٌ في ذلك. فإن كان التصرُّفُ غيرَ مستأنفٍ، كالفسخِ لعيبٍ فيما اشتراه قَبْلَ الحَجْرِ أو الإمضاءِ، أو الفسخِ فيما اشتراهُ قبلَه بشرطِ الخيارِ، صحَّ؛ لأنَّهُ إتمامٌ لتصرُّفٍ سابقٍ حجرَه، فلم يُمنع منه، كاستردادِ وديعةٍ أودعها قَبْلَ حجرِه، ولا يتقيَّد بالأحظِّ، وتصرُّفُه في مالِه قبلَ الحجرِ عليه صحيحٌ. نصًّا، ولو استغرقَ دينُه جميعَ مالِه؛ لأنه رشيدٌ غيرُ محجورٍ عليه، ولأنَّ سببَ المنعِ الحجرُ، فلا يتقدَّم سببَه. ويَحرمُ إن أضرَّ بغريمِه. ذكره الأَدَميُّ[٥] البغداديُّ **(ولا)** يصحُّ **(أن يبيعَه)** المفلسُ، أي: مالَه، **(لغرمائِه)** كلِّهم **(أو لبعضِهم بكلِّ الدينِ)** لأنه ممنوعٌ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وإن توجهت على المفلس يمين فنكل عنها، فقضي عليه، فكإقراره يلزم في حق دون الغرماء. محمد الخلوتي] .

(٢) كتب فوقها في الأصل: [كان مقتضى الظاهر قبوله، ويكون من قبيل العمل بالقرائن. محمد الخلوتي].

(٣) بعدها في (م) : «يصح» .

(٤) «الفروع» ٢٩٩/٤ .

(٥) في (س) و(م): «الآمدي»، وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٩/١٣ . والأدمي، هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن إسماعيل. رجل صالح، ثقة. (ت٣٢٧هـ). «طبقات الحنابلة» ١٥/٢، «تاريخ بغداد» ٣٨٩/٤، ٣٩٠.

ويُكفِّرُ هو وسفيةٌ بصومٍ، إلا إن فُكَّ حجرُه وقدَرَ قبلَ تكفيرِه.

وإن تصرَّف في ذمَّتِهِ، بشراءٍ، أو إقرارٍ، ونحوِهما، صحَّ، ويُتْبَعُ به بعدَ فكِّهِ.

شرح منصور

من التصرُّفِ فيه، فلم يصحَّ بيعُه، كما لو باعه بأقلَّ من الدينِ، ولأن الحاكمَ لم يحجُر عليه إلا لمنعِه من التصرُّفِ، والقولُ بصحةِ البيع[1] يُبطله، وهذا بخلافِ بيعِ الراهن الرهن[2] للمرتهنِ؛ لأنه لا نظرَ للحاكمِ فيه، بخلاف مالِ المُفلسِ؛ لاحتمال غريمٍ غيرِهم. وعليه: فلو تصرَّف في استيفاءِ دينٍ، أو المسامَحةِ فيه، ونحوِه بإذن الغرماءِ، لم يصحَّ. ونقل المجدُ في «شرحه» أنَّ كلامَ القاضي وابنِ عقيلٍ، يدلُّ على صحتِه، ونفوذِه[3].

(ويكفِّر هو) أي: المفلسُ بصومٍ؛ لئلاَّ يضرَّ بغرمائِه، **(و)** يُكفِّر **(سفيةٌ بصومٍ)** لأنَّ إخراجَها من مالِه يضرُّ به، وللمالِ المكفَّر به بدلٌ، وهو الصومُ، فرجعَ إليه، كما لو وجَبتِ الكفارةُ على مَنْ لا مالَ له، **(إلاَّ إن فُكَّ حجرُه، وقَدَرَ)** على مالٍ يكفِّرُ به **(قبلَ تكفيرِه[4])**/ فكموسرٍ لم يحجرْ عليه قَبْلُ، لكن يأتي في الظِّهار: أنَّ المعتبرَ وقتُ وجوبِ الكفارةِ. ١٢١/٢

(وإن تصرَّف) محجورٌ عليه لفَلَسٍ **(في ذمَّتِه، بشراءٍ، أو إقرارٍ، ونحوِهما)** كإصداقٍ، وضمانٍ، **(صحَّ)** لأهليتِه للتصرُّفِ، والحجرُ يتعلَّقُ بمالِه لا بذمَّتِه، **(ويُتبع)** محجورٌ عليه لفَلَسٍ **(به)** أي: بمالزمه في ذمَّتِه بعدَ الحجرِ عليه **(بعد فكِّه)** أي: الحجرِ؛ لأنَّه حقٌّ عليه منعَ تعلقه بماله؛ لحقِّ الغرماءِ السابق عليه، فإذا استُوفي، فقد زالَ العارض[5]، وعُلِمَ منه أنَّه لا يشاركُ الغرماءَ.

---

(١) في الأصل: «التصرف».

(٢) ليست في (م).

(٣) معونة أولي النهى ٤/٥١٠.

(٤) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [ويتجه: ويخير].

(٥) في (م): «المعارض».

وإن جَنى، شاركَ مجنيٌّ عليه الغرماءَ، وقُدِّمَ مَنْ جنَى عليه قِنُّه به.

الثَّاني: أنَّ مَنْ وَجَدَ عينَ ما باعه، أو أقرضَهُ، أو أعطاهُ رأسَ مالِ سلَمٍ، أو آجرَه ولو نفسَه، ولم يمضِ من مدتها شيءٌ، أو نحو ذلك، ولو بعد حجرِه جاهلاً ....

(وإن جنى) محجورٌ عليه لفَلَسٍ جنايةً توجبُ مالاً وقصاصاً، واختير المالُ (شاركَ مجنيٌّ عليه الغرماءَ) لثبوتِ حقِّه على الجاني بغيرِ اختيارِ المجني عليه، ولم يرضَ بتأخيرِه، كالجنايةِ قبلَ الحجرِ عليه[1]، (وقُدِّمَ) بالبناء للمفعول، (مَنْ جنى عليه قِنُّه[2]) أي: المفلسِ (به) أي: بالقنِّ الجاني؛ لتعلُّقِ حقِّه بعينِه، كما يُقدَّم على المرتهنِ وغيرِه.

الحكم (الثاني: أن[3] مَنْ [4] وجدَ عينَ ما باعه) للمفلسِ، (أو) عينَ ما (أقرضه) له[4] (أو) عينَ ما (أعطاهُ) له (رأسَ مالِ سَلَمٍ) فهو أحقُّ بها، (أو) وجدَ شيئاً (أَجَرَه) للمفلسِ،(ولو) كان المُؤْجرُ للمفلسِ (نفسَه) أي: غريمَ المفلسِ، (ولم يمضِ من مُدَّتها) أي: الإجارةِ (شيءٌ) أي: زمن له أجرةٌ، فهو أحقُّ به، فإنْ مضى من المدَّةِ شيءٌ، فلا فسخَ؛ تنزيلاً للمدَّةِ منزلةَ المبيع[5] ومُضيٌّ بعضِها كتلفِ بعضِه، كذا لو استأجرَ لعملٍ معلومٍ، فإن لم يعملْ منه شيئاً، فله الفسخُ، وإلاَّ، فلا، (أو) وجدَ (نحو ذلك) كشقصٍ أَخَذَه المفلسُ منه بالشفعةِ، (ولو) كان بيعُه أو قرضُه ونحوُه (بعد حَجْرِه، جاهلاً

---

(١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: قنه. أي: بلا إذن السيد أو به، حيث علم التحريم، وعدم وجوب الطاعة وإلا فبذمة سيد، فيكون أسوة الغرماء كما لو جنى السيد نفسُه كما يعلم مما تقدم في الرهن، فتدبر. عثمان النجدي].

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «البيع».

به، فهو أحقُّ بها، ولو قال المفلسُ: أنا أبيعُها وأُعطيك ثمنَها، أو بذلَه غريمٌ، أو خرجتْ وعادتْ لملكِهِ. وقُرِعَ - إن باعها، ثم اشتراها - بينَ البائعَيْن.

به) أي: الحجرِ البائعُ، أو المقرِضُ، ونحوُهما، **(فهو)** أي: واجدُ عين مالِه ممن تقدَّم **(أحقُّ بها)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ أدركَ متاعَه عندَ إنسانٍ أفلسَ، فهو أحقُّ به». متفق عليه[1]. وبه قال عثمانُ [2]، وعليٌّ[3]. قال ابنُ المنذر: لا نَعلمُ أحداً من أصحابِ رسول الله ﷺ خالفهما[3]. وأما مَنْ عاملَه بعدَ الحجرِ، جاهلاً؛ فلأنَّه معذورٌ، وليسَ مقصراً بعدمِ السؤالِ عنه؛ لأنَّ الغالبَ على الناسِ عدمُ الحَجْرِ. فإن عَلِمَ بالحجرِ، فلا رجوعَ له فيها؛ لدخولِه على بصيرةٍ، ويتبع ببدلِها بعد فكِّ الحجرِ عنه، وحيث كان ربُّها أحقَّ بها، فإنه يقدَّمُ بها. **(ولو قال المفلسُ: أنا أَبيعُها، وأُعطيك ثمَنَها)** نصًّا؛ لعمومِ الخبرِ، **(أو)** أي: ولو **(بذلَه)** أي: الثمنَ **(غريمٌ)** لربِّ السلعةِ، فإن بذلَه للمفلس[4]، ثم بذله هو لربِّها، فلا فسخَ له[5]، **(أو خَرجت)** أي: السلعةُ عن مِلكِ المفلسِ ببيعٍ، أو غيرِه، **(وعادت لِملكِه)** بفسخٍ، أو عقدٍ، أو غيرهما، كما لو وهبَها لولدِه، ثم رجع فيها؛ لعموم الحديث. **(وقُرِعَ، إن باعها)** المفلسُ أي: السلعةَ، **(ثم اشتراها)** من[6] مشتريها منه، أو من غيره **(بينَ البائعين)** فمَنْ قرعَ الآخرَ، كان أحقَّ بها؛ لأنَّ كلاًّ منهما يَصدقُ عليه أنَّه أدركَ متاعَه

---

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) (٢٢).

(٢) علقه البخاري في صحيحه، قبل حديث (٢٤٠٢)، وقد أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٤٦/٦، وفيه: قضى عثمان أن من عرف متاعه فهو له.

(٣) أورده البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٢٤٧/٨.

(٤) في (م): المفلس.

(٥) ليست في (س).

(٦) ليست في (م).

وشُرطَ كونُ المفلسِ حياً إلى أخذِها، وبقاءُ كلِّ عوضها في ذمتِهِ.

عندَ مَنْ أفلسَ، ولا مُرجِّحَ، فاحتيجَ إلى تمييزِه بالقُرعةِ، ولا تُقسَم بينهما؛ لئلاَّ يفضي إلى سقوطِ حقِّهما من الرجوعِ فيها. فلا يقالُ: كلٌّ من البائعين تَعلَّقَ استحقاقُه بها، بل يقال: أحدُهما أحقُّ بأخذِها لا بعينه، فيميز بقرعةٍ، والمقروعُ أسوةُ الغرماءِ، ومَنْ قلنا: إنَّه أحقُّ بمتاعِه الذي أدركه[1]، له تركُه والضرب أسوة الغرماءِ، وإذا تَرَكَ أحدُ البائعين فيما سبق تمثيلُه، تعيَّن الآخرُ، ولا يَحتاج لقرعة.

(وشُرِطَ) لرجوعِ مَنْ وَجَدَ عينَ مالِه عندَه ستةُ شروطٍ[2]:

١٢٢/٢ (كون المفلسِ حيًّا/ إلى أخذِها) لحديث أبي بكر بنِ عبدِ الرحمن بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أيُّما رجلٍ باعَ متاعَه، فأفلسَ الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعَه من ثمنِه شيئاً، فوجدَ متاعَه بعينِه، فهو أحقُّ به، وإن مات المشتري، فصاحبُ المتاعِ أسوةُ الغرماءِ». رواهُ مالكٌ، وأبو داود مرسلاً، ورواهُ أبو داود مسنداً[3]، وقالَ: حديثُ مالكٍ أصحُّ[4]. ولأنَّ المِلكَ انتقلَ عن المفلسِ إلى الورثةِ، أشبهَ ما لو باعه.

(و) الشرطُ الثاني: (بقاءُ كلِّ عوضِها) أي: العينِ (في ذمَّتِه) أي المفلسِ؛ للخبر، ولما في الرجوع في قسطِ باقي العوضِ من التشقيصِ، وإضرارِ المفلسِ والغرماءِ، لكونه لا يُرغبُ فيه، كالرغبةِ في الكامل.

---

(١) في الأصل: «أدرك».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه:[قوله: ستة شروط. واحد في المفلس، وواحد في العوض، وأربعة في العين. زاد في «الإقناع» سابعاً، وهو كون صاحب العين حيًّا. عثمان النجدي] .

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» ٦٧٨/٢ (٨٧)، وأبو داود (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) مرسلاً و(٣٥٢٢)مسنداً، عن أبي هريرة.وأبو بكر: قرشيٌّ مخزوميٌّ، مدنيٌّ، أحد الفقهاء السبعة. قيل: إنَّ اسمه محمد، وقيل: اسمه أبو بكر، وكنيته أبو عبد الرحمن، والصحيح أنَّ اسمه وكنيته واحد. (ت ٩٣هـ) وقيل (٩٤). «تهذيب الكمال» ١١٢/٣٣.

(٤) في مطبوع أبي داود : «أصلح».

وكونُ كلِّها في ملكِهِ، إلا إذا جمعَ العقدُ عدداً، فيأخذُ مع تعذُّرِ بعضِه ما بقيَ، والسِّلعة بحالِها، لم توطأ بِكْرٌ، ولم يُجرحْ قِنٌّ، ولم تُخلَطْ بغيرِ متميِّزٍ، ولم تتغيَّرْ صفتُها بما يُزيلُ اسمَها، كنسجِ غزلٍ، وخَبزِ دقيقٍ، وجعلِ دُهنٍ صابوناً، ....

(و) الثالث: (كونُ كلِّها) أي: السلعةِ، (في مِلكِه) أي: المفلسِ، فلا رجوعَ إنْ تلف بعضُها، أو بِيْعَ، أو وُقِفَ، ونحوه؛ لأنَّ البائعَ ونحوه، إذن لم يُدرك متاعَه، وإنَّما أدركَ بعضَه، ولا يحصلُ له بأخذِ البعضِ فصلُ الخصومةِ وانقطاعُ ما بينهما، وسواءٌ رضيَ بأخذِ الباقي بكلِّ الثمنِ، أو بقسطِه؛ لفوات الشرطِ، (إلاَّ إذا جمعَ العقدُ عدداً[1]) كثوبينِ فأكثر (فيأخذُ) بائعٌ ونحوُه، (مع تعذُّر بعضِه) أي: المبيع ونحوِه، بتلفِ أحد العينينِ أو بعضِه، (ما بقيَ) أي: العين السالمة. نصًّا، لأن السالمَ من العينينِ وجدَهُ ربُّه بعينِه، فيدخل في عمومِ الخبر[2].

(و) الرابع: كونُ (السلعةِ بحالِها) بأن لم تنقص ماليتُها، لذهابِ صفةٍ ([3]من صفاتِها[3]) مع بقاءِ عينِها، بأن (لم تُوطأ بِكْرٌ، ولم يُجرَح قِنٌّ) جرحاً تنقصُ به قيمتُه، فإنْ وُطِئت، أو جُرِحَ، فلا رجوعَ؛ لذهابِ جزءٍ من العينِ له بدلٌ، وهو المهرُ، أو الأرشُ، فمنع الرجوع، كقطعِ اليدِ، بخلافِ وطءِ ثيِّبٍ بلا حملٍ، وهزالٍ، ونسيانِ صنعةٍ. (و) بأن (لم تخلط[4] بغيرِ متميِّزٍ) فإن خُلِطَ زيتٌ بزيتٍ ونحوِه، فلا رجوعَ؛ لأنَّه لم يجدْ عينَ مالِه، بخلافِ خلطِ بُرٍّ بحمصٍ، فلا أَثَرَ له، (و) بأن (لم تتغيَّر صفتها بما يُزيلُ اسمَها، كنسجِ غزلٍ، وخَبزِ دقيقٍ) أي: جَعْله خبزاً، (وجَعْلِ دُهنٍ) كزيتٍ (صابوناً) وشريطِ إبراً ونحوه، وقطعِ ثوبٍ قميصاً ونحوه، فإن جعله كذلك، فلا رجوعَ؛ لما تقدَّم.

---

(١) كتب فوقها في الأصل:[ويتجه: أولا، وكان مكيلاً أو موزوناً.«غاية»].

(٢) هو حديث أبي بكر بن عبد الرحمن، المتقدم في الصفحة السابقة.

(٣-٣) ليست في (س) .

(٤) في الأصول الخطية و (م): «تختلط»، والمثبت من المتن.

ولم يتعلَّق بها حقٌّ، كشفعةٍ وجنايةٍ ورهنٍ، وإن أسقطَه ربُّه، فكما لو لم يتعلَّقْ، ولم تزدْ زيادةً متَّصلةً، كسِمنٍ، وتعلُّمِ صنعةٍ، وتجدُّدِ حملٍ، ....

(و) الخامس: كونُ السلعةِ **(لم يتعلَّق بها حقٌّ، كشفعةٍ**[1]**)** فإن تعلَّق بها حقُّ شفعةٍ، فلا رجوعَ؛ لسبقِ حقِّ الشفيعِ، لأنَّه ثَبَتَ بالبيعِ، وحقُّ البائعِ ثَبَتَ بالحَجْرِ، والسابقُ أَولى. (و) كـ **(جنايةٍ)** فإن كان قنًّا، فجنى على المفلسِ أو غيرِه، ذكره في «شرحه[2]»، فلا رجوعَ لربِّه فيه؛ لأنَّ الرهنَ يمنعُه، وحقُّ الجنايةِ مقدَّمٌ عليه، فأَولى أن يُمنع، (و) كـ **(رهنٍ)** فإن رَهَنَه، فلا يصحُّ رجوعٌ لربِّه فيه؛ لأنَّ المفلسَ عَقَدَ[3] قبلَ الحجرِ عقداً مَنَعَ به نفسَه من التصرُّفِ فيه، فمنع باذله الرجوعَ فيه، كالهبةِ، ولأنَّ رجوعَه إضرارٌ بالمرتهنِ، ولا يُزَالُ الضررُ بالضررِ. فإن كان دينُ المرتهنِ دونَ قيمةِ الرهنِ، بِيعَ كلُّه، ورُدَّ باقي ثمنِه في المقسم، وإن بِيعَ بعضُه؛ لوفاءِ الدينِ، فباقيه بينَ الغرماءِ، **(وإن أسقطه)** أي: الحقَّ **(ربُّه)** كإسقاطِ الشفيعِ شفعتَه، ووليِّ الجنايةِ أَرْشَها، ورَدَّ المرتهنِ الرهنَ، **(فكما لو لم يتعلَّق)** بالعينِ حقٌّ، فلربِّها أخذُها لوجدانها[4] بعينها خاليةً من تعلُّق حقِّ غيرِه بها.

١٢٣/٢ /(و) السادس: كونُ السلعةِ **(لم تزدْ زيادةً متصلةً، كسِمنٍ، وتعلُّم صنعةٍ)** ككتابةٍ، ونجارةٍ، ونحوها، **(وتجدُّدِ حملٍ)** في بهيمةٍ، فإن زادتْ كذلك، فلا رجوعَ؛ لأنَّ الزيادةَ للمفلسِ؛ لحدوثِها في مِلكِه، فلم يستحقَّ ربُّ العينِ أخذَها منه، كالحاصلةِ بفعلِه، ولأنَّها لم تصل إليه من البائعِ، فلم يستحقَّ أخذَها

---

(١) كتب فوقها في الأصل: [إذا كان قبل طلب، وأما بعده، فقد دخل في ملك الشفيع به. عثمان النجدي].

(٢) معونة أولي النهى ٥١٨/٤.

(٣) بعدها في (م) : «عليه» .

(٤) في (م) : «لوجد أنها» .

لا إن ولَدتْ.

ويصحُّ رجوعُه بقولٍ، ولو متراخياً، بلا حاكمٍ، وهو فسخٌ

منه، كغيرها من أموالِه، ويفارقُ الردَّ بالعيبِ؛ لأنَّه من المشتري، فقد رضيَ بإسقاطِ حقِّه من الزيادة، والخبرُ محمولٌ على مَنْ وَجَدَ متاعَه على صفتِه ليس بزائدٍ، لتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ بالزيادةِ.

و (**لا**) يَمنعُ الحملُ الرجوعَ (**إنْ ولدتِ**[1]) البهيمةُ عند المفلسِ؛ لأنَّه زيادةٌ منفصلةٌ، ككسبِ العبدِ، وظاهرُ كلامِه ـ كأكثرِ الأصحابِ ـ أنَّه لا يشترطُ حياةَ ربِّ السلعةِ إلى أخذِها، فتقوم ورثتُه مقامَه في الرجوعِ، وخالف فيه جمعٌ[2]، وتبعهم في «الإقناع»[3].

(**ويصحُّ رجوعُه**) أي: المدركِ لمتاعِه عندَ المفلسِ بشرطِه، (**بقولٍ**) كرجعتُ في متاعي، أو أخذتُه، أو استرجعتُه، أو فسختُ البيعَ، إن كان مبيعاً، (**ولو متراخياً**) كرجوعِ أبٍ في هبةٍ، فلا يحصلُ رجوعُه بفعلٍ، كأخْذِه العينَ، ولو نوى به الرجوعَ (**بلا حاكمٍ**) لثبوتِه بالنصِّ، كفسخِ المعتقةِ. (**وهو**) أي: رجوعُ مَنْ أدركَ متاعَه عند المفلسِ (**فسخٌ**) أي: كالفسخِ، وقد لا يكون ثَمَّ عقدٌ يُفسَخُ، كاسترجاعِ زوجِ الصداقَ، إذا انفسخ[4] النكاحُ على وجهٍ يسقطُه قبل فَلَسِ المرأةِ، وكانت باعته ونحوه، ثم عادَ إليها، وإلاَّ فيرجع إلى مِلكِه قهراً،

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: ولاإن ولدت. روى حنبل عن الإمام، أنَّ ولدَ الامة، ونتاج الدابة للبائع، وحمل ذلك في «المغني» على أنه باعهما في حالِ حملهما، فيكونان مبيعين، ولهذا خصَّ هذين بالذكور دون بقية النماء، ومن هنا تعلم أن معنى قول المصنف: لا إن ولدت. أي: من حمل سابق على البيع، لا متجدد بدليل قوله فيما يأتي: ولا زيادة منفصلة، أو أنَّ الضمير في ولدت، عائد على البهيمة، لا على الأمة بدليل أن كلامه فيما يكون الحمل فيه زيادة، وأما الحمل في الإماء، فهو نقص كما سيأتي كلامه، أو المعنى: لا يكون الحمل مانعاً إن ولدت، وهذا هو ما سلكه شيخنا في «شرحه» . محمد الخلوتي].

(٢) كتب فوقها في الأصل: [كصاحب «الرعاية»، و «الفائق»، والزركشي].

(٣) ٢/ ٣٩٤.

(٤) في (س) : «فسخ» .

لا يحتاجُ إلى معرفةٍ، ولا قدرةٍ على تسليمٍ.

فلو رَجَعَ فيمن أبَقَ، صحَّ وصارَ لـه، فإن قـدَرَ أخـذَه، وإن تَلِـفَ فمن مالِهِ. وإن بانَ تلفُه حينَ رجَعَ، بطلَ استرجاعُه.

وإن رجَعَ في شيءٍ اشتَبه بغيرِهِ، قُدِّمَ تعيينُ مفلسٍ.

ومن رجَعَ فيما ثمنُه مؤجَّلٌ، أو في صيدٍ وهو مُحْرِمٌ، لم يأخذْهُ ...

حيثُ استمرَّ في مِلكِها بصفتِه[1].

(**لا يحتاجُ**) الفسخُ (**إلى معرفةٍ**) مرجوعٍ فيـه، (**ولا**) يَحتـاجُ إلى (**قـدرةِ**) مفلسٍ (**على تسليمٍ**) له؛ لأنَّه ليس ببيعٍ.

(**فلو رَجَعَ فيمن أبق، صحَّ**) رجوعُه، (**وصار**) الآبـقُ (**لـه**) أي: الراجـعِ، (**فإن قَدَرَ**) الراجعُ على الآبقِ، (**أخَذَه، وإنْ**) عَجزَ عنه، أو (**تلـفَ**) بمـوتٍ، أو غيره، (**فـ**)ـهو (**من مالِه**) أي: الراجعِ؛ لدخولهِ في مِلكِه بـالرجوعِ، (**وإن بـان تلفُه حين رَجَعَ**) بأن تبيَّـن موتـه قبـل رجوعِـه، (**بَطَـلَ استرجاعُه**) أي: ظهـر بطلانُه؛ لفوات محلِّ الفسخِ، ويُضربُ له بالثمنِ مع الغرماءِ.

(**وإن رَجَعَ في شيءٍ اشتبه بغيره**) بـأن رَجَـعَ في عبـدٍ مثـلاً، ولـه عبيدٌ، واختلف المفلسُ وربُّه فيه، (**قُدِّمَ تعيينُ مفلـسٍ**) لأنَّـه يُنكِـرُ دعـوى استحقاقِ الراجع[2]، والأصل معه[3].

(**و مَنْ رَجَعَ**) أي: أرادَ الرجوعَ (**فيما**) أي: مبيعٍ (**ثمنُه مؤجَّـلٌ، أو في صيـدٍ، وهـو**) أي: الـراجـعُ، (**مُحْـرِمٌ، لـم يـأخـذْه**) أي: مـا ثمنُـه مؤجَّلٌ،

---

(١) بعدها في (م): «و»

(٢) في الأصل: «الرجوع» ، والمثبت نسخة في هامشه، والمراد بالراجع أي: البائع، انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٣٠٧/١٣، و «الفروع»٣٠٤/٤.

(٣) في (س) و (م): «عدمه» ، وانظر: «معونة أولي النهى» ٥٢٢/٤ ، و «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٣٠٨/١٣.

قبلَ حُلولِهِ، ولا حالَ إحرامِهِ.

ولا يمنعُه نقصٌ، كهُزالٍ، ونسيانِ صنعةٍ. ولا صبغُ ثوبٍ أو قَصْرُه، ما لـم ينقُصْ بهما. ....

شرح منصور

(قبلَ حلولِه) قالَ أحمدُ: يكونُ مالُه موقوفاً إلى أن يَحِلَّ دينُه، فيختارُ الفسخَ أو التركَ[1]، أي[2]: فلا يُباعُ في الديونِ الحالَّةِ؛ لتعلُّقِ حقِّ البائعِ بعينِه، (ولا) يأخذُ المُحرِمُ الصيدَ (حالَ إحرامِه) لأنَّ الرجوعَ فيه تملكٌ[3] له، ولا يجوزُ مع الإحرامِ، كشرائه له، فإن كان البائعُ حلالاً، والمفلسُ محرماً، لم يُمنَعْ بائعُه أخذَه؛ لأنَّ المانعَ غيرُ موجودٍ فيه.

(ولا يمنعه) أي: الرجوعَ (نقصُ) سلعةٍ (كهُزالٍ، ونسيانِ صنعةٍ) ومرضٍ، وجنونٍ، وتزويجِ أمةٍ، ونحوه؛ لأنَّه لا يُخرجُه عن كونِه عينَ مالِه، ومتى أَخذَه ناقصاً، فلا شيءَ له غيره، وإلا ضُرِبَ بثمنِه مع الغرماءِ. (و لا) يمنعه (صبغُ ثوبٍ، أو قَصْرُه) أولَتُّ سويقٍ بدُهنٍ؛ لبقاءِ العينِ قائمةً/ مشاهدةً لم يتغيَّرِ اسمُها، ويكون المفلسُ شريكاً لصاحبِ الثوبِ، والسويقِ بما زادَ عن قيمتِها (ما لم ينقُصِ)الثوبُ (بهما) أي: بالصَّبغِ، والقِصارة، فإن نقصت قيمتُه، لم يرجع؛ لأنه نَقَصَ بفعلِه، فأشبه إتلافَ البعضِ، وردَّ هذا التعليلَ في «المغني»[4] بأنَّه نقصُ صفةٍ، فلا يمنعُ الرجوعَ[5]، كنسيانِ صنعةٍ وهُزالٍ، ولا رجوعَ في صَبْغٍ صُبِغَ به، ولا زيتٍ لُتَّ به، ولا مساميرَ سَمَّر بها باباً، ولا حجَرٍ بُنِيَ عليه، ولا خشبٍ سُقِفَ به، وسواءٌ كان الصبغُ من ربِّ الثوبِ

١٢٤/٢

---

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٦/١٣.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «تمليك».

(٤) ٥٤٨/٦.

(٥) كتب فوقها في الأصل: [في عمومه أيضاً نظرٌ، فيما أسلفه المصنف من أنَّ وطءَ البكر يمنع الرجوع مع أنه نقص صفة، فتدبر. محمد الخلوتي].

ولا زيادةٌ منفصلةٌ، وهي لبائعٍ، وظهرَ في «التنقيح» روايةَ كونها لمفلسٍ، ولا غرسُ أرضٍ، أو بناءٌ فيها.

فإن رجَعَ قبلَ قلعٍ، واختارَه ....

(1أو غيره1) فيرجعُ بالثوبِ وحدَه، ويضربُ بثمنِ الصبغِ مع الغرماءِ، والمفلسُ شريكٌ بزيادةِ الصبغِ.

(ولا) يمنعُه **(زيادةٌ منفصلةٌ)** كثمرٍ وكسبٍ وولدٍ، نَقَصَ بها المبيعُ، أو لم ينقصْ، إذا كان نقصَ صفةٍ، لوجدانِه عينَ مالِه لم[2] تنقصْ عينُها، ولم يتغيَّرِ اسمُها. **(وهي)** أي: الزيادةُ، **(لبائعٍ)** نصًّا، في ولدِ الجاريةِ، ونتاجِ الدابةِ، واختارَهُ أبو بكرٍ وغيرُه. **(وظَهَرَ في «التنقيح» روايةَ كونِها)** أي: الزيادةِ المنفصلةِ، **(لمفلسٍ)** قالَ: وعنهُ لمفلس، وهي أظهرُ. انتهى. واختارَهُ ابنُ حامدٍ، وغيرُه، وصحَّحه في «المغني[3]» و «الشرح[4]» وجزمَ به في «الوجيز» قال في «المغني[5]»: ويحملُ كلامُ أحمدَ على أنَّه باعَهما في حالِ حملِهما، فيكونان مبيعينِ، ولهذا خَصَّ هذين بالذكرِ[6]. ولا ينبغي أن يقعَ في هذا اختلافٌ؛ لظهورِه. قلتُ: ويؤيدُه حديثُ: «الخراجُ بالضَّمانِ»[7]. **(ولا)** يمنعُ رجوعَه **(غرسُ أرضٍ، أو بناءٌ فيها)** لإدراكه متاعَه بعينِه، كالثوبِ إذا صُبِغَ، وكذا زرعُ أرضٍ، ويبقى إلى حصادٍ بلا أجرةٍ.

(فإن رَجَعَ) ربُّ أرضٍ فيها **(قبلَ قلعٍ)** غراس، أو بناء، **(واختارَهُ)** أي: القلع،

(1-1) في (م): «وحده».

(2) في (س): «ما لم».

(3) ٦/٥٥٠.

(4) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٨٨.

(5) ٦/٥٥١.

(6) بعدها في الأصل و (م): «قال».

(7) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، و الترمذي (١٢٨٥)، والنسائي في «المجتبى» ٧/٢٢٣، وابن ماجه (٢٢٤٢)، من حديث عائشة.

غريمٌ، ضَمِنَ نقصاً حصَلَ به ويسوِّي حُفَراً.

ولمفلسٍ مع الغُرَماء القلعُ، ويشارِكُهم آخذٌ بالنَّقْصِ. فإن أبَوه، فلآخذٍ القلعُ وضمانُ نقصِهِ، أو أخذُ غَرْسٍ، أو بناءٍ بقيمتِهِ. فإن أباهما أيضاً، سَقَطَ.

(⁽¹غريمٌ، ضَمِنَ نقصاً حصل به) أي: بالقلع¹⁾ (ويُسوِّي حُفَراً)[2] وكذا لو اشترى غرساً، وغَرَسه في أرضِه، أو أرضٍ اشتراها من آخر، ثم أفلسَ، بخلافِ مَنْ وجدَ عينَ مالِه ناقصةً، فرجعَ فيها، فإنه لا يرجعُ في النقصِ؛ لأنَّ النقصَ كان في مِلكِ مفلس، وهنا حدَثَ بعدَ الرجوعِ في العينِ، فلهذا ضمَّنوه، ويضربُ بالنقص مع الغرماءِ.

(ولمفلسٍ مع الغرماءِ القلعُ[3]) لغرسٍ، وبناءٍ، (ويُشارِكُهم آخذٌ) لأرض[4] (بالنقصِ) أي: بأرشِ نقصِها بالقلعِ، لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ لتخليصِ مِلكِ المُفلسِ فكانَ عليه. (فإن أَبَوه) أي: أبى المفلسُ، والغرماءُ القلعَ، لم يُجبَروا عليه؛ لوضعِه بحقٍّ، وحينئذٍ (فلآخذٍ) أرضَه (القلعُ) للغراسِ، أو البناءِ، (وضمانُ نقصِه، أو أخذُ غرسٍ، أو بناءٍ بقيمتِه) لحصولِه في مِلكه بحقٍّ، كالمعيرِ، والمُؤْجِر، (فإنْ أباهما) أي: أبى مَنْ يريدُ الرجوعَ في الأرضِ القلعَ، مع ضمانِ النقصِ، وأَخْذِ الغراسِ، والبناءِ بقيمتِه (أيضاً) أي: مع إباءِ[5] المفلسِ، والغرماءِ القلعَ، (سقط) حقُّه في الرجوعِ، لأنَّه ضررٌ على المفلسِ، والغرماءِ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرر، وفُرِّقَ بينَ الثوبِ إذا صُبِغَ، حيثُ يَرجع ربُّ

(١-١) ليست في (م)، وجاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: واختاره غريم. أي: وحدَه بدليل ما بعده، فيضمن الغريمُ نقصَ الأرضِ، بمعنى أنَّه يضرب لربِّ الأرضِ به معهم. عثمان النجدي].

(٢) كتب فوقها في الأصل: [أي: غريم].

(٣) كتب فوقها في الأصل: [ويلزمهم إذاً تسوية الأرض] .

(٤) في (س) و(م): «لأرضه» .

(٥) ضبطت في الأصل بالفتح «إباءَ» .

وإن ماتَ بائعٌ مَدِيناً، فمشترٍ أحقُّ بمبيعِهِ ولو قبلَ قبضِه.

الثالثُ: أن يلزمَ الحاكمَ قَسْمُ مالِه الذي من جنسِ الدَّينِ، وبيعُ ما ليسَ من جنسِهِ ....

الثوب[1] به، ويكونُ شريكاً للمُفلس بزيادةِ الصَّبْغ، وبينَ الأرضِ إذا غُرِست أو بُنِيت، حيثُ سقطَ رجوعُه بإباءِ ما سبق، بأنَّ الصَّبغَ يتفرَّق في الثوبِ، ويكون[2] كالصفةِ فيه، بخلافِ الغِراسِ، والبناء، فإنّهما[3] أعيانٌ متميِّزةٌ، وأصلانِ في أنفسِهما، والثوبُ لا يُراد للإبقاءِ، بخلافِ الغراسِ/ والبناءِ في الأرض.

١٢٥/٢

(وإن مات بائعٌ) [٤]حال كونه[٤] (مديناً، فمشترٍ أحقُّ بمبيعِه، ولو قبلَ قبضِه) نصًّا، لأنَّه مَلَكَهُ بالبيعِ من جائزِ التصرُّفِ، فلا يَملكُ أحدٌ منازعتَه فيه، كما لو لم يَمت بائعُه مدِيناً. وإن مات المشتري مُفلساً، والسلعةُ بيدِ البائعِ، فهو[5]أسوةُ الغرماءِ، يُضربُ له معهم بالثمنِ، إنْ لم يكنْ أَخذَه، وتقدَّم[6]: إن كانَ حين البيعِ معسِراً، فله الفَسخُ[7].

الحكم (الثالثُ: أن يلزم الحاكمَ قَسْمُ مالِه) أي: المفلسِ (الذي من جنسِ الدينِ) الذي عليه، (و) أنَّه يلزمُه (بيعُ ما ليسَ من جنسِه) أي: الدينِ

(١) في (م): «الدين».

(٢) في (س) و(م): «فيصير».

(٣) في الأصل: «فإنهن».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في الأصل: «أي البائع» وأشار فوقها إلى أنها نسخة.

(٦) ص ٤٤٣.

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال في أصل هذه النسخة في هذا الموضع: بلغ قراءة، ومقابلة على مصنفه شيخنا رحمه الله تعالى إلى هذا المحل، وكان ذلك يوم السبت رابع شهر ربيع الثاني، ثم توفي رحمه الله يوم الجمعة عاشر شهر ربيع المذكور من شهور سنة إحدى وخمسين بعد الألف، ودفن بتربة المجاورين، وكان مولده سنة ألف من الهجرة، فكان مدة حياته نحواً من إحدى وخمسين سنة رحمه الله تعالى. محمد الخلوتي] .

في سوقِهِ أو غيرِه، بثمنِ مثلِهِ المستقرِّ في وقتِهِ أو أكثرَ، وقَسْمُه فوراً. وسُنَّ إحضارُه مع غرمائِهِ، وبيعُ كلِّ شيءٍ في سوقِهِ، وأن يُبدأَ

بنقدِ البلدِ، أو غالبه رَواجاً، أو الأصلحِ أو[1] الذي من جنسِ الدينِ، كما تقدَّم في بيع الرهنِ.

(**في سوقِه أو غيرِه**) أي: غيرِ سوقِه (**بثمنِ مثلِه**) أي: المبيعِ (**المستقِرِّ في وقتِه، أو أكثرَ**) من ثمنِ مثلِه، إن حصلَ فيه راغبٌ. (**وقَسْمُه**) أي: الثمنِ (**فوراً**) حالٌ من قسم وبيع. لأنَّ هذا جلُّ المقصودِ من الحَجْرِ عليه، وتأخيرُه مطلٌ، وظلمٌ للغرماءِ، ولمَّا حَجَرَ ﷺ على معاذٍ، باع مالَه في دينِه، وقَسَمَ ثمنَه بين غرمائِه[2]. ولفعلِ عمرَ[3]، ولاحتياجِه إلى قضاءِ دينِه، فجاز بيعُ مالِه فيه، كالسَّفيهِ، ولا يجوز بيعُه بدون ثمنِ مثلِه[4]؛ لأنه محجورٌ عليه في مالِه، فلا يتصرَّف له فيه إلاَّ بما فيه حظٌّ، كمالِ السفيهِ.

(**وسنَّ إحضارُه**) أي: المفلسِ عندَ بيعِ مالِه؛ ليَضبطَ الثمنَ، ولأنه أعرفُ بالجيِّد من متاعِه، فيتكلم عليه، ولأنَّه أطيبُ لنفسِه، ووكيلُه كهو. ولا يُشترَط استئذانُه، بل يسنُّ. (**مع**) إحضارِ (**غرمائِه**) عندَ بيعٍ؛ لأنه أطيبُ لقلوبهِم، وأبعدُ للتهمةِ، وربَّما وجدَ أحدُهم عينَ مالِه، أو رَغِبَ في شيءٍ، فزاد في ثمنِه. (**و**) سُنَّ (**بيعُ كلِّ شيءٍ في سُوقه**) لأنه أكثرُ لطلابِه، وأحوطُ، (**و**) سنَّ (**أن يُبدأَ**

---

(١) ليست في (م).

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٤٧.

(٣) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٤٩، أنَّ رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد: أيها الناس، الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، ألا إنه قد ادَّان معرضاً، فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب. وقوله: «رين به» أي: غلبه. «القاموس المحيط» : «رين» .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح الإقناع»: لكن مقتضى مايأتي في الوكالة أنه يصح، ويضمن النقص، ولعل تفسيره بنفي الجواز دون نفي الصحة. محمد الخلوتي] .

بأقلِّه بقاءً، وأكثرِه كُلْفةً.

ويجبُ تركُ ما يحتاجُهُ من مسكَنٍ، وخادمٍ لمثلِهِ، ما لم يكونا عينَ مالِ غريم، ويُشترى أو يُترَكُ له بدلُهما، ويُبدلُ أعلى بصالحٍ، وما يَتَّجِرُ به، أو آلة مُحْتَرِفٍ.

بأقلِّه) أي: المالِ **(بقاءً)** كبِطيخٍ، وفاكهةٍ؛ لأنَّ بقاءَه[1] إضاعةٌ له، **(و)** [2]أن يبدأ[2] بـ **(بأكثرِه كُلْفةً)** كالحيوانِ؛ لاحتياجِ بقائه إلى مؤنةٍ، وهو معرَّضٌ للتلفِ. وعهدةُ مبيعٍ ظَهَرَ مستحقًّا، على مُفلسٍ فقط. ذكره في «الشرح»[3].

(ويجبُ تركُ) الحاكمِ للمفلسِ من مالِه **(ما يحتاجُه من مسكنٍ، وخادمٍ)** صالحٍ **(لمثلِه)** لأنَّه لا غناء له عنه، فلم يُبَعْ في دينِه، كقوتِه، وثيابِه، **(ما لم يكونا)** أي: المسكنُ والخادمُ، **(عينَ مالِ غريمٍ)** فله أخذُهما؛ للخبرِ[4]، ولأنَّ حقَّه تعلَّقَ بالعينِ، فكانَ أقوى سبباً من المُفلسِ. **(ويُشترى)** للمُفلسِ بدلُهما، **(أو يُترَكُ له)** من مالِه **(بدلُهما)** دفعاً لحاجتِه[5]، **(ويُبدلُ أعلى)** مما يصلحُ لمثلِه، من مسكنٍ وخادمٍ وثوبٍ وغيرِها، **(بصالحٍ)** لمثلِه؛ لأنه أحظُّ للمُفلسِ، والغرماءِ. **(و)** يجبُ أن يُترَكَ للمفلسِ أيضاً **(ما)** أي: شيء من مالِه، **(يتَّجرُ به)** إنْ كانَ تاجراً، **(أو)** يُترك له **(آلةُ محترفٍ[6])** إن كان ذا صنعةٍ. قالَ أحمدُ في روايةِ الميمونيِّ: يُترَكُ له قَدْرُ ما يقومُ به معاشُه ويُباعُ الباقي[7].

---

(١) في (م): «إبقاءه».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٢١.

(٤) أي: حديث أبي هريرة المتقدم ص٤٥١.

(٥) في (س): «للحاجة».

(٦) في (م): «محترف».

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣١٧.

منتهى الإرادات

ويجبُ له ولعيالِـهِ أدنـى نفقـةِ مثلهـم، مـن مـأكلٍ ومشـرَبٍ وكسـوةٍ. وتجهيزُ ميِّتٍ من مالِهِ حتّى يُقسمَ.

وأُجرةُ منادٍ ونحوِه، لم يتبرَّع، من المالِ.

وإن عيَّنا منادياً غيرَ ثقةٍ، ردَّه حـاكمٌ، بخلافِ بيـعِ مرهـونٍ. فـإن اختَلفَ تعيينُهما ضمَّهما إن تبرَّعا ....

شرح منصور

(ويجبُ له) أي: المفلسِ (ولعيالِه) من زوجـةٍ، وولـدٍ، ونحـوِه[1] (أدنـى نفقةِ مثلِهم، من مأكلٍ ومشرَبٍ وكسوةٍ، وتجهيزُ ميتٍ) بمعـروفٍ، ويكفَّـنُ في ثلاثةِ أثوابٍ. وقدَّم في «الرعاية»: في واحدٍ مـن مفلـسٍ[2]، أو واحـدٍ ممَّـن تلزمه نفقتُه غير زوجةٍ، (من مالِه حتى يُقسمَ) مالُـه؛ لأنَّ مِلكَـه بـاقٍ عليـه قبلَ القسمةِ.

١٢٦/٢ (وأجرةُ منـادٍ ونحـوِه) ككيَّـالٍ، ووزَّانٍ وحمَّـالٍ، وحـافظٍ،/(لم يتـبرَّع) واحدٌ[3] بعملِه (من المالِ) لأنّه حقٌّ على المفلسِ؛ لأنّه طريقٌ لوفاءِ دينِه، متعلق بالمالِ، فكانَ منه كحملِ الغنيمةِ.

(وإن عيَّنا) أي: المفلسُ، والغريمُ، واحـداً كـان، أو جماعـةً (منادياً غـيرَ ثقةٍ، ردَّه حاكمٌ، بخلافِ بيعِ مرهـونٍ) عيَّـن راهـنٌ، ومرتهـنٌ لـه مناديـاً؛ لأنَّ للحاكمِ نظراً في بيعِ مالِ المفلسِ؛ لاحتمالِ ظهورِ غريمٍ، بخـلافِ المرهـونِ[4]. (فإن اختلفَ تعيينهُما) بأن عيَّنَ المفلسُ زيداً، والغريمُ عَمْراً مثلاً، وكلٌّ منهما ثقةٌ، (ضَمَّهما[5]) حاكمٌ، (إن تبرَّعا) بعملهما؛ لأنّـه أسكنُ لقلبِ كـلٍّ منهمـا

(١) جاء في هامش الأصل: [كخادم؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار، بخلاف القريب؛ لأنه معسر إلا لأم. خلوتي].

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/٤٣٥.

(٣) ليست في (س).

(٤) جاء في هامش الأصل: [لأنَّ الحق فيه منحصر].

(٥) في (م) : «ضمنهما» .

وإلا قدَّمَ مَنْ شاءَ.

ويُبدأُ بمن جنى عليه قِنُّ المفلسِ، فيُعطَى الأقلَّ من ثمنِهِ أو الأرْشِ.

ثم بمن عندَه رهنٌ، فيُخصُّ بثمنه، فإن بقيَ دينٌ، ....

من غيرِ ضررٍ على أحدٍ.

(**وإلاَّ**[1]) يتبرَّعا ولا أحدُهما، (**قدَّمَ**) حاكمٌ[2] (**من شاءَ**) منهما. فإن تطوَّع أحدُهما؛ قُدِّمَ؛ لأنَّه أوفرُ.

(**ويُبدأُ**) بالبناءِ للمفعولِ، أي[3]: يَبدأُ الحاكمُ في قَسْمِ مالِه (**بمَنْ جنى عليه**) حرًّا كان، أو قِنًّا (**قنُّ المفلسِ**) لتعلُّقِ حقِّه بعينِ[4] الجاني، بحيثُ يَفوتُ بفواتِه، بخلافِ مَنْ جنى عليه المفلسُ، فإنَّه أُسوةُ الغرماءِ؛ لتعلُّقِ حقِّه بذمَّتِه، (**فيُعطَى**) بالبناء للمفعول، وليُّ الجنايةِ (**الأقلَّ من ثمنه**) أي: الجاني، (**أو**) الأقلَّ من (**الأَرْشِ**) فإن كان ثمنُه عشرةً، وأرشُ الجنايةِ اثني عشر، أُعطِيَ العشرةَ؛ لتعلُّقِ حقِّه بعينِه فقط. وإن كان بالعكس، أُعطِيَ أيضاً العشرةَ؛ لأنَّه لا يستحقُّ إلاَّ أرشَ الجنايةِ، ويردُّ الباقي للمقسم، ما لم تكنِ الجنايةُ بإذنِ سيِّده، أو أمرِه، فعليه أرشُ الجنايةِ كله؛ ويضربُ به[5] مع الغرماءِ، كما لو كان السيد هو الجانيَ؛ لأنَّ العبدَ إذن كالآلةِ.

(**ثم**) بُدِئَ (**بمَنْ عندَهُ رهنٌ**) لازمٌ من الغرماءِ (**فيُخَصُّ**[6]) أي: يخصُّه الحاكمُ (**بثمنِه**) إنْ كان بقَدْرِ دينِه أو أقلَّ؛ لأنَّ حقَّه متعلِّقٌ بعينِ الرهنِ وذمَّةِ الراهنِ، بخلافِ بقيةِ الغرماءِ، (**فإن بقي**) للمرتهنِ (**دينٌ**) بعدَ ثمنِ الرهنِ،

---

(١) بعدها في (م) : «بأن لم» .

(٢) في (س) و(م): «الحاكم» .

(٣) في الأصل: «أن» .

(٤) في (م) : «بين» .

(٥) ليست في (م) .

(٦) في (م): «فيختص» .

حاصَصَ الغرماءَ، وإن فضَلَ عنه، رُدَّ على المالِ.

ثم بـمَن له عيـنُ مالٍ، أو استأجرَ عيناً مـن مفلـسٍ، فيأخذهـا وإن بَطلتْ في أثناءِ المدَّةِ، ضُربَ له بما بقيَ.

ثم يَقسِمُ الباقيَ على قدرِ ديونِ مَن بقيَ، ....

(**حاصَصَ**) المرتهنُ (**الغرماءَ**) بالباقي؛ لمساواته لهم فيه، (**وإن فَضَـلَ عنـه**) أي: الدينِ شيءٌ من ثمنِ الرهنِ، (**رُدَّ**) الفاضلُ (**على المالِ**) لأنَّه انفكَّ عن[1] الرهنِ بالوفاءِ، فصارَ كسائرِ مالِ المفلسِ.

(**ثم**) بُدئَ (**بمَنْ له عينُ مالٍ**) قبل حَجْرٍ[2]، فيأخذهـا بشـروطِه[3]، (**أو**) كان (**استأجرَ عيناً**) كعبدٍ، ودارٍ (**من مفلسٍ**) قبل حَجْرٍ عليه، (**فيأخذهـا**[4]) لاستيفاءِ نفعِها مدَّةَ إجارته؛ لتعلُّقِ حقِّه بالعين، والمنفعـةِ، وهـي مملوكـةٌ لـه في تلك المدَّةِ. فإن اتفقَ الغرماءُ مع المفلسِ على بيعِها، بيعت، والإجارةُ بحالِها[5]، وإنْ طلبَ بعضُهم البيعَ في الحالِ، وبعضُهم التأخير[6] إلى انقضاءِ الإجـارة[7]، قُدِّمَ مَنْ طلبَ البيعَ في الحالِ، (**وإنْ بطلتِ**) الإجـارةُ (**في**) أولِ المـدَّةِ، أو قبـلَ دخولِها، ضُرِبَ له بما عجَّله من الأجرةِ، وفي (**أثناء المدَّةِ**) لنحو مـوتِ العبـدِ، أو انهدامِ الدار، (**ضُرِبَ له**) أي: المستأجرِ (**بما بقـيَ**) لـه مـن أجـرةٍ عجَّلهـا، كما لو استأجرَ دابَّتَه أو عبدَه لعملٍ معلومٍ في الذمَّةِ، ثمَّ ماتا.

(**ثم يَقسِمُ**) الحاكمُ (**الباقيَ**) من المالِ (**على قَدْرِ ديونِ مَنْ بقيَ**) من غرمائِه

---

(١) في (م) : «من» .

(٢) بعدها في (س) و (م): «عليه» .

(٣) بعدها في (م): «المتقدمة» .

(٤) في (م): «فيأخذهما» .

(٥) كتب فوقها في الأصل: [أي: مسلوبة المنفعة تلك المدة. عثمان النجدي] .

(٦) في (س): «التأجيل» .

(٧) في (م): «المدة» .

ولا يلزمُهم بيانُ أنْ لا غريمَ سواهم.

ثم إن ظهرَ ربُّ حالٍّ، رَجَعَ على كلِّ غريمٍ بقسطِهِ، ولم تُنقَضْ.

تسويةً لهم، ومراعاةً لكميةِ حقوقهم. فإنْ قَضَى حاكمٌ أو مفلسٌ بعضَهم، لم يصحَّ؛ لأنَّهم شركاؤُه، فلم يصحَّ اختصاصُهم دونَه. وإنْ كان فيهم من دينُهُ غيرُ نقدٍ، ولم يكنْ في مالِه من جنسِه، ولم يرضَ بأخذِ عوضِه نقداً، اشترِيَ لـه بحصَّتِه من النقدِ من جنسِ دينِه، كدينِ سَلَمٍ.

(ولا يلزمهم) أي: الغرماءَ الحاضرين (بيانُ أنْ لا غريمَ سواهم) بخلافِ مَنْ أثبتَ أنَّه وارثٌ/ خاصٌّ؛ لأنَّه مع كونِ الأصلِ عدمَ الغريمِ، لا يحتملُ أن يقبضَ أحدُهم فوق حقِّه، بخلافِ الوارثِ، فإنَّه يحتملُ أخذُه مِلكَ غيرِه، فاحتيطَ بزيادةِ استظهارٍ .

(ثم إنْ ظهرَ ربُّ) دينٍ (حالٌّ، رجعَ على كلِّ غريمٍ[1] بقسطِه) أي: بقَدْرِ حصَّتِه؛ لأنه لو كان حاضراً، لقاسمهم، فيقاسم إذا ظهرَ، كغريمِ الميتِ يظهرُ بعدَ قَسْمِ مالِه، (ولم تُنقَضِ) القسمةُ؛ لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقِّهم، وإنما تبيَّنَ مزاحمتُهم فيما قبضوه من حقِّهم. قال في «الفروع»[2]: وظاهرُ كلامِهم: يرجع على من أتلف[3] ما قبضه بحصته[4]. وفي «فتاوى الموفق»: لو وصلَ مالُ الغائبِ، فأقام رجلٌ بيِّنةً أنَّ له عليه ديناً، وأقام آخرُ بيِّنةً،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: رجع على كل غريم الخ...ظاهره: ولو كانوا قدتصرفوا فيه، وهو خلاف ما قالوه فيمن قبض الدين المشترك من أنه يرجع عليه بالقسط مادام بيده، فإن تصرف فيه، تبين الرجوع على المدين ويطلب الفرق بين المسألتين. والفرق بينهما أنَّ القبض هنا باطل، فما قبضه مضمون عليه، تصرف أو لا. وهناك القبض صحيح، فلا ضمان لو تلفَ بيده. انتهى. قال الخلوتي رحمه الله: قال شيخنا: وقد يفرق أيضاً بأن المفلس لم يبق بيده شيء يمكن الأخذ منه، فلا فائدة في الرجوع عليه، بخلاف المدين،فإن للرجوع عليه فائدة. محمد الخلوتي].

(٢) ٣٠٦/٤.

(٣) في (م) : «أنفق» .

(٤) في (س): «بخطه» .

ومَنْ دينُهُ مؤجَّلٌ، لا يَحِلُّ، ولا يُوقَفُ له، ولا يَرجِعُ على الغرماءِ، إذا حَلَّ.

ويُشارِكُ مَنْ حَلَّ دَينُه قبلَ قسمةٍ في الكلِّ. وفي أثنائها فيما بقيَ، ويُضربُ له بكلِّ دَيْنِهِ، ولغيرِهِ ببقيتِهِ.

ويُشارِكُ مجنيٌّ عليه، قبلَ حجرِهِ، وبعدَهُ.

إنْ طالبا جميعاً، اشتركا، وإنْ طالبَ أحدُهما، اختصَّ به، لاختصاصه بما يوجبُ التسليمَ، وعدمِ تعلقِ الدينِ بماله . ومرادُه[1]: ولم يطالبْ أصلاً، وإلاَّ شارَكه، ما لم يقبضْه[2].

(**ومَنْ دينُه مؤجَّلٌ**) من الغرماءِ (**لا يَحِلُّ**) نصًّا، فلا يشارِكُ ذوي الديونِ الحالَّةِ، لأنَّ الأَجَلَ حقٌّ للمفلسِ، فلا يَسقطُ بفَلَسِه، كسائرِ حقوقِه، ولا يوجبُ الفلسُ حلولَ ما لَهُ، فلا يوجبُ حلولَ ما عليهِ، كالإغماءِ[3]، (**ولا يُوقَفُ**) من مالِ مفلسٍ (**له**) أي: لمن دينُه مؤجَّلٌ، (**ولا يَرجِعُ على الغرماءِ**) بشيءٍ (**إذا حَلَّ**) دينُه؛ لعدمِ مِلكِه المطالبةَ[4] به حينَ القسمةِ، وكذا مَنْ تجدَّدَ له دينٌ بعدَ القسمةِ بجناية.

(**ويُشارِكُ من حَلَّ دينُه قبلَ قسمةٍ في الكلِّ**) أي: كلِّ المالِ المقسومِ، كدينٍ تجدَّدَ على المفلسِ بجنايةٍ[5] قبلَ القسمةِ. (و) يُشارِكُ مَنْ حَلَّ دينُه (**في أثنائِها**) أي: القسمةِ (**فيما بقيَ**) من مالِ المفلسِ، دون ما قُسِمَ، (**ويُضرَبُ له**) أي: للذي حَلَّ دينُه في أثناءِ قسمةٍ (**بكلِّ دينِه**) الذي حَلَّ، (و) يُضرَبُ (**لغيرِه**) أي: مَنْ أخَذَ شيئاً قبلَ حلولِ المؤجَّلِ (**ببقيتِه**) أي: بقيةِ دينِه.

(**ويُشارِكُ مجنيٌّ عليه**) من مفلسٍ غرماءَه (**قبلَ حجرِه وبعدَه**) قبلَ القسمةِ،

---

(١) بعدها في (م): «أي: الموفق» .

(٢) الفروع ٤/٣٠٦-٣٠٧.

(٣) معونة أولي النهى ٤/٥٤٦.

(٤) في (س) : «الطلب» .

(٥) في (س): «بجنايته» .

ولا يَحِلُّ مؤجَّلٌ بجنونٍ، ولا موتٍ، إن وثَّقَ ورثتُه، أو أجنبيٌّ الأقلَّ من الدَّينِ أو التَّرِكَةِ. ويَختَصُّ بها ربُّ ....

أو في أثنائِها بجميعِ أَرْشِ الجنايةِ؛ لثبوت حقِّ المجني عليهِ بغيرِ اختيارِه، ولم يرضَ بتأخيرِه، فإن أوجبت الجنايةُ قصاصاً، فعفا وليُّها إلى مالٍ، أو صالحه المفلسُ على مالٍ، شاركَ أيضاً، لثبوتِ سببِه بغير اختيارِه، أشبهَ ما لو أوجبتِ المال.

(**ولا يَحِلُّ**) دينٌ ((1)**مؤجلٌ بجنونٍ**(1)) كإغماءٍ ((2)**ولا موتٍ**(2)) لحديثِ: «مَنْ تَرَكَ حقًّا أو مالاً، فلورثتِه»(3). والأجلُ حقٌّ للميتِ، فينتقل إلى ورثتِه (**إن وَثَّقَ ورثتُه**)(4) ربَّ الدينِ، (**أو**) وثَّقَ (**أجنبيٌّ**) ربَّ الدينِ (**الأقلَّ من الدينِ، أو التركةِ**) فإن لم يوثِّق بذلك، حَلَّ؛ لأنَّ الورثةَ قد لا يكونونَ أملياءَ، ولم يرضَ بهم الغريمُ، فيؤدي إلى فواتِ الحقِّ. فلو ضمنَه ضامنٌ، وحلَّ على أحدِهما، لم يحلَّ على الآخرِ. قال الشيخُ تقيُّ الدينِ(5) في الأجرةِ المؤجَّلةِ: لا تَحِلُّ بالموتِ في أصحِّ قولي العلماءِ، وإنْ قلنا: يحلُّ الدينُ؛ لأنَّ حلولَها مع تأخيرِ استيفاء المنفعةِ، ظُلْمٌ. وإنْ ماتَ مَنْ عليه حالٌّ، ومؤجَّلٌ، والتركةُ بقَدْرِ الحالِّ، أو أقلُّ، فإنْ لم يُوثِّقِ المؤجلُ، حَلَّ، واشتركا، وإنْ وَثَّقَ الورثةُ، أو أجنبيٌّ، لم يُتْرَكْ لربِّ المؤجَّلِ شيءٌ. (**ويختصُّ بها**) أي: التركةِ (**ربُّ**) دينِ

(1-1) في (م) : «بجنون مؤجل» .

(2-2) في (س) : «ولا يحل مؤجل بموت» .

(3) أخرجه البخاري (2298).ومسلم (1619)(14)، من حديث أبي هريرة.

(4) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال ابن نصر الله: وقولهم: إذا وثق الورثة برهن، هل يشترط كون الرهن الذي يوثق به الورثة من مالهم، أو يجوز كونه من مال التركة؟ الظاهر الأول؛ إذ لو كان من التركة ربما كانت التركة كلها لا تفي به، فيسقط حق أرباب المال، ومحل ذلك إذا لم يكن بالدين رهن أو كفيل، فلو كان به رهن لم يحل، ولم يحتج إلى توثقة ثانية، اللهم إلا أن تكون قيمة الرهن لا تفي بالدين، فقد يقال: يحل من الدين بقدر الزائد منه عن قيمته إلا أن يوثق الورثة، وأمَّا الكفيل فالظاهر أنه يشترط أن يكون مليئاً أو يرضى به صاحب الدين، فلو كان معسراً ولم يرض به، حلَّ دينه].

(5) مجموع الفتاوى 30/154-156.

حالٌّ. فإن تعذّر توثُّقٌ أو لم يكن وارثٌ، حَلَّ.

وليسَ لضامنٍ مطالبةُ ربِّ حقٍّ بقبضِهِ من تركةِ مضمونٍ عنه، أو يُبرئه. ولا يمنعُ دَيْنٌ انتقالَها إلى ورثةٍ.

ويَلزم إجبارُ مفلسٍ محترفٍ، على إيجارِ نفسِهِ فيما يليق به، لبقيَّةِ

شرح منصور

(**حالٌّ**) ويُوفّي ربَّ المؤجَّلِ إذا حَلَّ من الوثيقةِ، (**فإن تعذّر توثُّقٌ**) أي: لم يوثِقْ وارثٌ، حَلَّ؛ لما تقدَّم، (**أو لم يكنْ**) لميتٍ (**وارثٌ**) معيَّنٌ (**حلَّ**) المؤجَّلُ، ولو ضمنه[1] الإمام/ للغرماءِ، لئلا يضيعَ.

١٢٨/٢

(**وليسَ لضامنٍ**[2]) إذا ماتَ مضمونه[3] (**مطالبةُ ربِّ حقٍّ بقبضِهِ**) أي: الدينِ المضمونِ فيه (**من تركةِ مضمونٍ عنه**) ليبرأَ الضَّامنُ، (**أو**) أن (**يُبرئَه**) أي: الضامنُ من الضمانِ، كما لو لم يمتِ الأصيل[4]. (**ولا يَمنعُ دينٌ**) للهِ، أو لآدميٍّ[5] على ميتٍ يحيطُ بالتركةِ، أَوْ لا، (**انتقالَها إلى**) ملك[6] (**ورثةٍ**) لأنَّ تعلُّقَه بالمالِ لا يُزيل الملكَ في حقِّ الجاني والراهنِ والمفلسِ، فلم يمنع نقلَه، فيصحُّ تصرُّفُ ورثةٍ في تركةٍ بنحوِ بيعٍ، ويلزمهمُ الدينُ. فإن تعذَّر وفاؤُه، فُسِخَ العقدُ، كما لو باعَ السيدُ عبدَه الجانيَ.

(**ويَلزمُ**) الحاكمَ (**إجبارُ مفلسٍ محترفٍ**) أي: ذي حِرفةٍ، كحدادٍ، وحائكٍ (**على**) الكسبِ، أو (**إيجارِ نفسِهِ**) في حِرفةٍ يُحسنِها؛ لبقيةِ دَينِه، وإنْ كان له صنائعُ، أُجبِر على إيجار نفسِه (**فيما يليقُ به**) من صنائعِه؛ (**لـ**)يوفّيَ (**بقية**

---

(١) في (س) : «ضمن».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه:[وقيل: له مطالبة رب الحق بقبضه من تركة المضمون عنه أو يبرئه. قال في «تصحيح الفروع» : قلت: وهو الصواب. محمد الخلوتي].

(٣) في (س) و (م): «المضمون» .

(٤) في الأصل: «الأصل».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ثبت في الحياة، أو تجدد بعد موت بسبب يقتضي الضمان، كحفر بئر تعدياً. عثمان النجدي] .

(٦) ليست في (س) .

دَينِهِ، كوقْفٍ وأمِّ ولدٍ يستغني عنهما، ....

شرح منصور

دينه) بعدَ قِسْمةِ ما وُجدَ من مالِه؛ لحديثِ سُرَّقٍ، وكان سُرَّقٌ رجلاً دخلَ[1] المدينةَ، وذكرَ أنَّ وراءَه مالاً، فداينَهُ الناسُ، [2]وركبته الديون[2] ولم يكنْ [3]وراءه مال[3] فسمَّاهُ ﷺ سُرَّقاً، وباعه بخمسةِ أبعرةٍ[4]. ولأنَّ المنافعَ تجري مجرى الأعيانِ في صحَّةِ العقدِ عليها، وتحريمِ أَخْذِ الزكاةِ، وثبوتِ الغِنى بها، فكذا في وفاءِ الدينِ بها، والإجارةُ عقدُ معاوضةٍ، فجاز إجبارُه عليها، كالبيعِ، و(كـ)ـإجارةِ **(وقفٍ، وأمِّ ولدٍ يستغني عنهما)** ولا يعارضُه قولُه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، لعدمِ دخولِه فيها؛ لأنَّه في حكمِ الأغنياءِ في حرمانِ الزكاةِ، وسقوطِ نفقتِه عن قريبِه، ووجوبِ نفقةِ قريبِه عليه. وحديثُ مسلمٍ[5]: «خذوا ما وجدتُم، وليسَ لكمْ إلاَّ ذلك». فقضيةُ عينٍ. ولم يثبتْ أنَّه كانَ لذلك المدينِ حرفةٌ يكسبُ بها ما يفضلُ عن نفقتِه. ودعوى نسخِ حديثِ سُرَّقٍ، لا دليلَ عليها، إذ لَمْ يَثبتْ أنَّ بيعَ الحرِّ كانَ جائزاً في شرعِنا. وحَمْلُ لفظِ [6]بيعه على[6] بيعِ منافعِه، أسهلُ من حملِه على بيعِ رقبتِه المحرَّم. وحذفُ المضافِ وإقامةُ المضافِ إليه مقامَه شائعٌ كثيرٌ. وقول مشتريه: «أعتقه[7]» أي: من حقِّي عليه. ولذلك قال: «فأعتقوه»

---

(١) في الأصل: «داخل».

(٢-٢) في الأصل: «وركبه ديون».

(٣-٣) في (م): «له مالٌ وراءه».

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» ٦٢/٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥٠/٦، والحاكم في «المستدرك» ١٠١/٤-١٠٢، وفي مصادر التخريج أنه ﷺ باعه بأربعة أبعرة.

وسُرَّق: بضم أوله، وتشديد الراءبعدها قاف، وضبطه العسكري بتخفيف الراء، وزن غُدَر وعمر، وأنكر على أصحاب الحديث تشديد الراء، ويقال: اسم أبيه أسد، صحابيٌّ نزل مصر، ويقال كان اسمه الحباب فغيره النبي ﷺ، مات في خلافة عثمان. «الإصابة» ١٣٠/٤.

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٤٤.

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «أعتقته».

مع الحجرِ عليه لقضائها. لا امرأةٍ على نكاحٍ، ولا مَنْ لزمَه حجٌّ أو كفارَةٌ.

ويحرُمُ على قبولِ هبةٍ، وصدقةٍ، ووصيَّةٍ، وتزويجِ أُمِّ ولدٍ، وخُلعٍ، وردِّ مَبِيعٍ، وإمضائه، ....

أي: الغرماء، وهم لا يَملكون إلاَّ الدينَ عليه.

(مع) بقاءِ (الحَجْرِ عليه) أي: المفلس المُؤجِر نفسَه، أو وقفَه، أو أمَّ ولدِه (لقضائِها) أي: بقية الدين. و (لا) تُجبَر (امرأةٌ) مفلسةٌ (على نكاحٍ) ولو رَغِبَ فيها بما توفي به دينها[1]؛ لأنَّه يترتَّبُ عليها بالنكاح ما قد تَعجزُ عنه. (ولا) يُجبَر (مَنْ لزمهُ حجٌّ، أو كفَّارةٌ) لو احترفَ، أو أَجَرَ نفسَه، على أن يحصلَ من حرفته ما يحجُّ به، أو يكفر، ولا على إيجارِ نفسِه لذلك؛ لأنَّ مالَه لا يُباعُ فيه، ولا تجري فيه المنافعُ مجرى الأعيانِ[2].

(ويَحرمُ) إجبارُ مدينٍ مفلسٍ، أو غيرِه (على قَبول هبةٍ، و) قَبولِ (صدقةٍ، و) قَبولِ (وصيَّةٍ) لما فيه من ضررِ تحمُّلِ المِنَّةِ، بخلافه[3] على الصنعةِ. ولا يَملكُ الحاكمُ قبضَ ذلك، بلا إذنٍ لفظيٍّ، أو عُرفيٍّ، ولا غيرُ المدينِ وفاءَ دينِه مع امتناعِه. (و) يَحرمُ إجبارُه على (تزويجِ أمِّ ولد) ليوفِّي بمهرِها دينَه، ولو لم يكنْ يطؤها؛ لأنه يُحرِّمها عليه بالنكاح، ويعلِّقُ حقَّ الزوجِ بها. (و)يَحرمُ إجبارُه على (خُلْعٍ) زوجتِه على عوضٍ يوفي منه دينَه؛ لأنَّه يُحرِّمُها عليه، وقد يكونُ له إليها ميلٌ (و) لا يُجبَر على (ردِّ مبيع) لعيبٍ، أو خيارِ شَرْطٍ، ونحوِه، (و) لا على (إمضائه)/ ولو كان فيه حظٌّ؛ لأنه إتمامُ تصرُّفٍ

١٢٩/٢

---

(١) بعدها في (م): «به».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وليس المراد أنه كان استطاع أولاً ثم تهاون حتى أعسر؛ لأنه يجب عليه حينئذٍ أن يفعل ما يتمكن به من أداء ما استقر في ذمته، ويباع ماله في ذلك، وتجري هنا المنافع مجرى الأعيان. محمد الخلوتي].

(٣) كتب فوقها في الأصل: [أي: الإجبار].

وأخذِ ديةٍ عن قَوَدٍ، ونحوِه.

وينفكُّ حجرُه بوفاءٍ. ويصحُّ الحكمُ بفكِّهِ مع بقاءِ بعضٍ. فلو طَلَبُوا إعادَته لِما بقيَ، لم يُجبْهم.

سابقٍ على الحَجْرِ، فلا يُحجَر عليه فيه.

(و) لا يُجبَر على (أَخْذِ دِيَةٍ عن قَوَدٍ) وجبَ له بجنايةٍ عليه، أو على قِنِّه، أو مورِّثه؛ لأنه يفوِّتُ المعنى الذي وجبَ له القصاصُ، فإنِ اقتصَّ، فلا شيءَ للغرماءِ، وإن عفا على مالٍ، ثبتَ وتعلَّقت به حقوقُ الغرماءِ. (و) لا يُجبَر على (نحوِه) أي: ما تقدَّم، كطلاقِ زوجةٍ بذلت له أو (1غيرها1) عوضاً؛ ليطلقها عليه، ويوفِّي به دينَه، أو بذلت له امرأةٌ مالاً؛ ليتزوَّجها عليه، أو ادَّعى المفلسُ على مَنْ أنكرهُ، وبَذَلَ له مالاً؛ لئلا يُحلِّفه.

(وينفكُّ حجرُه) أي: المفلسِ (بوفاءِ) دينه؛ لزوالِ المعنى الذي شُرِعَ له الحَجْرُ، والحُكْمُ يدورُ مع علَّتِه، (ويصحُّ الحكمُ بفكِّه) أي: الحجرِ (مع بقاءِ بعضِ) الدينِ؛ لأنَّ حكمَه بفكِّه مع بقاءِ بعضِ الدين، لا يكونُ إلاَّ بعدَ البحثِ عن فراغِ مالِه، والنظرِ في الأصلحِ من بقاءِ الحَجْرِ، وفكِّه. وعُلِمَ منه أنَّه لا ينفكُّ مع بقاءِ الدينِ بدونِ حكمٍ؛ لأنَّه ثبتَ بحكمٍ، فلا يزولُ إلاَّ به، لاحتياجِه إلى نظرٍ واجتهادٍ. (فلو طَلَبُوا) أي: غرماءُ مَنْ فُكَّ حَجْرُه (إعادتَه) عليه (لما بقيَ) من دينِهم، (لم يُجبْهمُ) الحاكمُ؛ لأنَّه لم ينفكَّ حجرُه حتى لم يبقَ له شيءٌ. فإن ادَّعوا أنَّ بيده مالاً، وبُيِّنَ سببُه، سأَلَه الحاكمُ عنه، فإنْ أنكرَ، حلفَ وخُلِّي سبيلُه، وإنْ أقرَّ، وقال: لفلانٍ وأنا وكيلُه، أو عاملُه، سأله الحاكمُ[2] إن حَضَرَ، فإن صدَّقه فلانٌ، فله بيمينِه، وإن أنكره، أُعيدَ الحجرُ

(1-1) ليست في (م).

(2) جاء في هامش الأصل: [أي فلان].

وإن ادَّانَ، فحُجِرَ عليه، تَشاركَ غرماءُ الحجرِ الأوَّلِ والثاني.

ومن فُلّسَ، ثم ادَّان، لم يُحبس.

وإن أَبى مفلسٌ، أو وارثٌ الحلفَ مع شاهدٍ له بحقٍّ، فليس لغرماءِ الحلفُ.

الرابعُ: انقطاعُ الطَّلَبِ عنه.

بطلبِهم، وإنْ كان المُقَرُّ له غائباً، أُقِرَّ بيدِ المفلسِ إلى أن يحضرَ ويُسأل.

(**وإن ادَّان**) مَنْ فُكَّ حجرُه، وعليه بقيةُ دينٍ، (**فحُجِرَ عليه**) ولو بطلبِ أربابِ الديونِ التي لزمته بعد فكِّ الحجرِ، (**تشارَكَ غرماءُ الحجرِ الأوَّلِ، و**) غرماءُ الحجرِ (**الثاني**) في مالِه الموجودِ إذن؛ لتساويهم في ثبوتِ حقوقِهم في ذمَّتِه، كغرماءِ الميتِ، إلا أن الأوَّلين يُضرَبُ لهم ببقيةِ ديونِهم، والآخرينَ بجميعِها.

(**ومَنْ فُلِّسَ**)[1] بالبناءِ للمفعولِ، (**ثم ادَّان، لم يُحبس**) نصًّا، لوضوحِ أمرِه.

(**وإنْ أبى مفلسٌ، أو**) أبى (**وارثٌ الحلفَ مع شاهدٍ له**) أي: المفلسِ، أو الوارث[2] (**بحقٍّ، فليس لغرماءِ**) المفلسِ أو الميتِ (**الحلفُ**) لإثباتِهم ملكاً لغيرِهم تتعلق به حقوقُهم بعد ثبوتِه له، فلم يجزْ، كالمرأةِ تحلفُ لإثباتِ مِلكِ زوجِها، لتعلُّقِ نفقتِها بهِ. ولا يُجبَر المفلسُ ولا الوارثُ على الحلفِ؛ لأنَّا لا نعلمُ صِدْقَ الشاهدِ، فإن حلف، ثبتَ المالُ، وتعلَّق به حقُّ الغرماءِ.

الحكمُ (**الرابعُ: انقطاعُ الطلبِ عنه**) أي: المفلسِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وهو خبرٌ بمعنى الأمرِ، أي: فأَنظرُوه إلى ميسرتِه. ولحديثِ: «خُذُوا ما وجدتُم، وليسَ لكمْ إلاَّ ذلك»[3].

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: ثبت فلسه عند حاكم وحكم به. عثمان النجدي] .

(٢) في الأصل: «المورث» .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٤٤.

فمن أقرَضه، أو باعَه شيئاً، لم يملك طلبَه حتّى ينفكَّ حجرُه.

فصل

ومن دفَعَ مالَه بعقدٍ، أو لا، إلى محجورٍ عليه، لحظِّ نفسِهِ، رَجَعَ في باقٍ. وما تَلِفَ، ....

شرح منصور

ورُوي: «لا سبيلَ لكم عليه»[1].

(فمَنْ أقرضَهُ) أي: المفلسَ شيئاً، (أو باعَه شيئاً، لم يَملك طلبَه) ببدلِ القرضِ، وثمنِ المبيعِ؛ لأنه الذي أتلفَ مالَه بمعاملةِ مَنْ لا شيءَ معه، (حتى ينفكَّ حجرُه) لتعلّقِ حقِّ غرمائِه حالَ الحجرِ بعينِ مالِه، وإنْ وَجَدَ مَنْ أقرضَهُ أو باعَه، عينَ مالِه، فلهُ الرُّجوعُ بها، إن جَهِلَ الحجرَ عليه، وإلاَّ، فلا، وتقدَّم.

فصلٌ في الحَجْرِ لحظِّ نفسِ المحجورِ عليه[2]

والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء:٥]، وأضافَ الأموالَ إلى الأولياءِ؛ لأنّهم مدبِّروها (ومَنْ دفَعَ[3] مالَه بعقدٍ) كبيعٍ، وإجارةٍ (أَوْ لا)/ أي: [4]بغيرِ عقدٍ[4]، كوديعةٍ، وعاريَّةٍ، (إلى محجورٍ عليه، لحظِّ نفسِه[5])، وهو الصغيرُ، والمجنونُ، والسفيهُ، (رَجع) الدافعُ (في باقٍ) من مالِه؛ لبقاءِ مِلكِه عليه. (وما تَلِفَ) منه بنفسِه، كموتِ قِنٍّ، أو حيوانٍ،

٢/١٣٠

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٥٠، من حديث جابر بن عبد الله وفيه: «تخلوا عنه، فليس لكم عليه سبيل».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وهو الصغير، والسفيه، والمجنون، ذكوراً كانوا أو إناثاً، والحجر عليهم عامٌّ في المال والذمة إلا بإذن. تدبر اعثمان النجدي].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: دفعاً معتبراً بأن يكون من غير محجور عليه، فدفعُ نحو صغير كلا دفع، فيصير مضموناً على القابض كما في «مغني ذوي الأفهام» لابن عبد الهادي. عثمان النجدي].

(٤-٤) في (س): «بعقد».

(٥) بعدها في (م): «باختياره».

فعلى مالِكِهِ، عَلِم بحَجرٍ أو لا. ويَضمنُ جنايةً، وإتلافَ ما لم يُدفَع إليه.

ومَنْ أعطاه مالاً، ضَمِنَه حتى يأخذَه وليُّه. لا إن أخذَهُ ليحفظَه، كآخذٍ مغصوباً ليحفظَه لربِّه، و لم يفرِّطْ. ....

أو بفعلِ محجورٍ عليه، كقتلِه له.

(فـ)ـهو (**على مالِكه**) غيرَ مضمون[1]؛ لأنه سلَّطه عليه برضاه، (**عَلِمَ**) الدافعُ (**بحجرٍ**) المدفوعِ إليه (**أوْلا**) لتفريطِه؛ لأنَّ الحجر عليهم في مَظِنَّةِ الشُّهرةِ. (**ويَضمنُ**) محجورٌ عليه، لحظِّ نفسِه، (**جنايةً**) على نفسٍ، أو طَرَفٍ، ونحوِه، على ما يأتي تفصيلُه في الجنايات. (**و**) يَضمنُ (**إتلافَ ما لم يُدفَع إليه**) من المالِ؛ لاستواء المكلَّفِ وغيرِه فيه.

(**ومَنْ أعطاه**[2]) أي: المحجورُ عليه، لحظِّ نفسِه، (**مالاً**) بلا إذنِ وليِّه في دَفْعِه، (**ضمنه**) آخذُه؛ لتعدِّيه بقبضِه ممن لا يصحُّ منه دفعٌ، (**حتى يأخذَه**) منه (**وليُّه**) أي: وليُّ الدافع له[3]؛ لأنَّه المستحقُّ لقبضِ مالِ الدافعِ وحفظِه. و (**لا**) يَضمنُ مَنْ أَخَذَ من محجورٍ عليه لحظ نفسه[4]مالاً (**إنْ أخذَه ليحفظَه**) عن الضياعِ (**كآخذٍ**[5] **مغصوباً**) من غاصبِه، أو غيرِه، (**ليحفظَه لربِّه ولم يُفرِّط**)

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [تتمة: لو كان الدافع مثله، فلم أر مَنْ صرح به، ويحتمل الضمان؛ لأن هذا الدفع لا أثر له، فكأنه لم يدفعه. منصور البهوتي. لكن انظر هل نقول بالضمان سواء تلفَ بتعد أو تفريط أولا، أو إن ذلك منوط بالتعدي أو التفريط، والظاهر: الأول. محمد الخلوتي] .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ومن أعطاه. أي: من أعطاه المحجورعليه مالاً، فالمحجور عليه فاعلُ الإعطاء كما هي قاعدة باب أعطى، وعمومُ من يتناول ما إذا كان المعطى مثل المعطي، أي: محجوراً عليه لحظ نفسه. فتدبر! محمد الخلوتي].

(٣) ليست في (س).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (س) و (م): «كأخذه» .

ومن بلغَ رشيداً أو مجنوناً، ثم عَقَلَ ورَشَدَ، انفكَّ الحَجْرُ عنه بلا حكمٍ، وأُعطِيَ مالَه، لا قبلَ ذلك بحالٍ.

وبلوغُ ذَكَرٍ: بإمْناءٍ، أو تمامِ خمسَ عشرةَ سنةً، ....

فلا يضمنه؛ لأنَّه محسنٌ[1] بالإعانةِ على ردِّ الحقِّ لمستحقه. فإنْ فرَّطَ، ضَمِنَ.

(**ومَنْ بَلَغَ**) من ذكرٍ، وأنثى، وخنثى، (**رشيداً**) انفكَّ الحجرُ عنه، (**أو**) بلغَ (**مجنوناً، ثم عَقَلَ ورَشَدَ، انفكَّ الحجرُ عنه**) لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ...﴾ الآية. [النساء:٦]، ولأنَّ الحجرَ إنَّما كانَ لعجزِه عن التصرُّفِ في مالِه حفظاً له، وقد زالَ، فيزولُ الحجرُ، لزوالِ علَّتِه (**بلا حكمٍ**[2]) بفكِّه، وسواء رَشَّده الوليُّ، أَوْ لا؛ لأنَّ الحجرَ عليهما لا يَحتاجُ إلى حكمٍ، فيزولُ بدونِه؛ لقولِه[3] تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، واشتراطُ الحكمِ زيادةٌ تمنعُ الدفعَ عندَ وجودِ ذلك، وهو خلافُ النَّصِّ. (**وأُعطِيَ**) مَنِ انفكَّ الحجرُ عنه (**مالَه**) للآية، ويستحبُّ بإذنِ قاضٍ، وإشهادٍ برشدٍ، ودفع ليأمنَ[4] التبعة، و(**لا**) يُعطى مالَه (**قبلَ ذلك بحالٍ**) ولو صار شيخاً؛ لظاهرِ الآية.

(**وبُلوغُ ذَكَرٍ بإمناءٍ**) باحتلامٍ، أو غيرِه (٥كالإمناء بيده٥)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩]. (**أو تمامِ خمسَ عشرةَ سنةً**) لحديثِ ابنِ عمر: عُرِضْتُ على النبيِّ ﷺ يومَ أُحُدٍ، وأنا ابنُ أربعَ عَشْرةَ سنةً، فلم يجزني، وعُرِضْتُ عليه يومَ الخندقِ، وأنا ابنُ خمسَ عَشْرَةَ سنةً، فأجازني.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [بشرط أن لا يحبسه عنده إلا بقدر ما يتمكن من دفعه، فإن زاد وتلف ، ضمن قياساً على مَنْ أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه من أنه يجب عليه الردُّ فوراً. محمد الخلوتي].

(٢) جاء في هامش الأصل: [خلافاً للقاضي وابن عقيل القائلين باشتراط ذلك].

(٣) في (س): «ولقوله» .

(٤) بعدها في الأصل: «من».

(٥-٥) ليست في (م).

أو نباتِ شعرٍ خَشِنٍ حولَ قُبُلِه. وأنثى: بذلك، وبحيضٍ، وحَملُها دليلُ إنزالِها. وقدرُه أقلُّ مدةِ الحملِ. وإن طُلِّقتْ زمنَ إمكانِ بلوغٍ، ووَلدتْ لأربعِ سنينَ، أُلحِقَ بمطلِّقٍ، وحُكِمَ ببلوغِها من قَبْلِ الطَّلاقِ.

متفقٌ عليه(١). وفي روايةِ البيهقيِّ(٢) بإسنادٍ حسنٍ: فلم يُجِزْني، ولم يَرَني بلغتُ.

(أو نباتِ شَعَرٍ خَشِنٍ) أي: يستحقُّ أخذه بالموسى، لا زَغَبٍ ضعيفٍ **(حولَ قُبُله)** لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسلام لَمَّا حَكَّمَ سعدَ بنَ معاذٍ في بني قريظة، حَكَمَ بأن تُقتَلَ مقاتلتُهم، وتُسبَى ذَرَارِيُّهم، وحَكَمَ بأنْ يكشفَ عن مؤتزراتهم(٣)، فمَنْ أنبتَ، فهو من المقاتِلةِ، ومَنْ لم يُنبتْ، أَلحقوه بالذرية، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فقالَ: «لقدْ حَكَمَ بحُكمِ اللهِ من فوقِ سبعةِ أرقعةٍ». متفق عليه(٤).

(و) بلوغُ **(أنثى بذلك)** الذي يحصلُ به بلوغُ الذَّكَرِ، **(و)** تزيدُ عليه **(بحيضٍ)** لحديثِ: «لا يَقبَلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ إلاَّ بخمارٍ». رواهُ الترمذيُّ(٥)، وحسَّنه. **(وحَمْلُها دليلُ إنزالِها)** لإجراءِ اللهِ تعالى العادةَ بخَلْقِ الولدِ من مائِهما، قال اللهُ تعالى: ﴿مِمَّ خُلِقَ ۝ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق ٥ - ٧]، **(وقدرُه)** أي: قدْرُ زمنٍ يُحكَمُ فيه/ ببلوغِها، إذا ولدت، **(أقلُّ مدَّةِ الحملِ)** أي: ستَّةُ أشهرٍ، فيُحكَمُ ببلوغِها منها؛ لأنه اليقينُ. **(وإنْ طُلِّقَت زمنَ إمكانِ بلوغٍ)** أي: بعدَ تسعِ سنين، **(وولدت لأربعِ سنينَ، أُلْحِقَ(٦) بمطلِّقٍ، وحُكِمَ ببلوغِها من قَبْلِ الطَّلاقِ)** احتياطاً للنسبِ.

---

(١) البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨) (٩١).

(٢) في السنن الكبرى ٦/٥٥.

(٣) في الأصل: «مؤتزرهم».

(٤) البخاري (٤١٢١)، ومسلم (١٧٦٨) (٦٤)، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٥) في سننه (٣٧٧)، من حديث عائشة.

(٦) بعدها في (م): «الولد».

وخُنثى بسِنٍّ، أو نباتٍ حولَ قُبُلَيه، أو إمْناءٍ من أحد فرجَيه، أو حيضٍ من قُبُلٍ، أو هما من مَخْرَجٍ.

والرُّشدُ: إصلاحُ المالِ. ولا يُعطَى مالَه حتى يُختَبرَ، ومَحلُّه قبلَ بلوغٍ، ....

(و) بلوغُ (خنثى بسنٍّ) أي: تمامِ خمسَ عشرةَ سنةً، (أو نباتٍ حولَ قُبُلَيه) فإن وُجِدَ حولَ أحدِهما، فلا. قاله القاضي، وابنُ عقيل[1]، (أو إمناءٍ من أَحَدِ فرجَيْه، أو حيضٍ من قُبُلٍ، أو هما) أي: المنيُّ والحيضُ (من مخرَجٍ) واحدٍ؛ لأنَّه إنْ كانَ ذكراً، فقد أمنى، وإن كان أُنثى، فقد أمنت، وحاضت، وكلٌّ منهما يحصلُ به البلوغُ، ولا بلوغَ بغيرِ ما ذُكِرَ، كغلظِ صوتٍ، وفرقِ أنفٍ، ونهودِ ثدي، وشَعَرِ إبْطٍ.

(والرشدُ: إصلاحُ المالِ) لقولِ ابنِ عباسٍ، في قولِه تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦]. أي: إصلاحاً في أموالِهم[2]، ولأنَّه نكرةٌ في سياقِ الشرطِ، ومَنْ كان مصلِحاً لمالِه، فقد وُجِدَ منه شرطُه، والعدالةُ لا تُعتبَر في الرشدِ دواماً، فلا تُعتبَر في الابتداءِ، كالزهدِ في الدنيا، وقولهم: إنَّ الفاسقَ غيرُ رشيدٍ، ينتقضُ بالكافرِ، فإنَّه غيرُ رشيدٍ في دينِه، ولم يُحجَرْ عليه من أجلِه. (ولا يُعطَى) مَنْ بلغَ رشيداً، ظاهراً (مالَه حتى يُختبَر، ومَحلُّه) أي: الاختبارِ (قبلَ بلوغٍ) لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ...﴾ الآية. والدليلُ منها من وجهين[3]، أحدُهما: قولُه: ﴿الْيَتَامَىٰ﴾ وإنَّما يكونون يَتامى قبلَ البلوغِ. الثاني: (٤أنَّه مدَّ٤) اختبارَهم إلى البلوغِ، بلفظِ: ﴿حَتَّىٰ﴾ فدلَّ على أنَّ الاختبارَ قبلَه، وتأخيرُ الاختبارِ إلى البلوغِ يؤدِّي إلى الحَجْرِ على البالغِ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٦٠، ومعونة أولي النهى ٤/٥٦٢.

(٢) أخرجه الطبري في «التفسير» (٨٥٨٣).

(٣) في الأصل: «الوجهين».

(٤-٤) في (م): «أن مدة».

بلائقٍ به، وحتى يُؤنَسَ رشدُه، فولدُ تاجرٍ؛ بأن يتكررَ بيعُهُ وشراؤُه. فلا يُغبَنَ غَبْناً فاحشاً. وولدُ رئيسٍ وكاتبٍ، باسْتِيفاءٍ على وكيلِهِ. وأنثى باشتراءِ قطنٍ، واستجادته، ودفعِه وأجرتِه للغزَّالاتِ، واستيفاءٍ عليهنَّ. وأن يحفظَ كلَّ ما في يدِهِ عن صرفه فيما لا فائدةَ فيه، أو حرامٍ، كقِمارٍ وغِناءٍ، وشراءِ محرَّمٍ.

الرشيدِ؛ لأنَّ الحجرَ يمتدُّ إلى أن يُختبَر، ويُعْلَمَ رشدُه، ولا يُختبَر إلاَّ مَنْ يعرفُ المصلحةَ من المفسدةِ، وتصرُّفه حالَ الاختبارِ صحيحٌ.

(بـ) ـتصرُّفٍ **(لائقٍ به)** متعلق بيُختَبر، **(وحتى يُؤنَسَ رشدُه)** أي: يُعلم، ويختلف باختلافِ الناسِ،**(فولدُ تاجرٍ)** يُؤنَسُ رشدُه **(بأن يتكرَّر[1] بيعُه وشراؤه، فلا يُغبَن)** غالباً **(غَبْناً فاحشاً، و)** يُؤنَسُ رشدُ **(ولدِ رئيسٍ وكاتبٍ، باستيفاءٍ على وكيلِه)** فيما وكله فيه. (و) يُؤنَسُ رشدُ **(أنثى باشتراءِ[2] قطنٍ، واستجادتِه، ودفعِه، و)** دفعِ **(أُجرتِه للغزَّالاتِ، واستيفاءٍ عليهنَّ)** أي: الغزالاتِ. (و) يُعتبَر مع ما تقدَّم من إيناسِ رُشدِه **(أن يحفظَ كلَّ ما في يدِه، عن صرفِه فيما لا فائدةَ فيه)** كحرقِ نِفْطٍ يشتريه؛ للتفرُّجِ عليه، ونحوه، **(أو)** صرفِه في **(حرامٍ، كقمارٍ، وغناءٍ، وشراء)** شيءٍ **(محرَّمٍ)** كآلةِ لهوٍ، وخمرٍ، لأنَّ العُرْفَ يَعُدُّ مَنْ صَرَفَ مالَه في ذلك سفيهاً، مبذِّراً، وقد يُعدُّ الشخصُ سفيهاً لصرفِه[3]مالَه في المباحِ، ففي الحرامِ أَوْلى، بخلافِ صرفِه في بابِ برٍّ كصدقةٍ، أو في [4]مطعم ومشرب[4] وملبَسٍ، ومنكحٍ لا يليقُ به، فليسَ بتبذيرٍ؛ إذْ لا إسرافَ في الخيرِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: قوله: [يتكرر: التكرار صادق بمرتين لكنه ليس مراداً، والمراد أنه يقع ذلك منه مرات كثيرة، ويرشدك إلى ذلك قول المصنف: فلا يغبن غالباً، لأن المرتين لا يتأتى فيها غالباً وغير غالب. فتدبر. عثمان النجدي] .

(٢) في الأصل : «بشراء» .

(٣) في (س) و(م): «بصرفه» .

(٤-٤) في الأصل: «مطعوم ومشروب».

ومن نُوزِعَ في رشدِهِ، فشهدَ به عــدلان، ثَبـتَ. وإلا فـادَّعى عِلـمَ وليِّه، حَلَف.

ومن تبرَّع في حَجْرِهِ، فثبتَ كونُه مكلَّفاً رشيداً، نَفَذ.

فصل

وولايةُ مملوكٍ لسيِّدِهِ ولو غـيرَ عـدلٍ. وصغيرٍ، وبـالغٍ مجنـونٍ لأبٍ بالـغٍ رشيدٍ، ثم لوصيِّهِ، ولـو بجُعلٍ، وثَمَّ متبرِّعٌ، أو كـافراً على كـافرٍ،

شرح منصور

(ومَنْ نُوزِعَ في رشـدِه، فشـهدَ بـه عـدلان، ثَبـتَ) رشـدُه لأنـه قـد يُعلَـم بالاستفاضةِ، (وإلاَّ) (١بأن لم١) يشهدْ به عـدلان، (فـادَّعى) محجـورٌ عليـه (عِلْـمَ وليِّه) رشدَه، (حَلَفَ) وليُّه أنَّه لا يَعلمُ رشدَه؛ لاحتمالِ صدقِ مدَّعٍ. وظاهرُ مـا يأتي في بابِ اليمين في الدعاوى: إن لم يحلفْ، لا يُقضَى عليه برشدِهِ لنكوله(٢).

(ومَنْ تبرَّعَ في) حالِ (حجرِه) أو باع، ونحوه، (فثبتَ كونُه) أي: المتبرِّعِ ونحوه (مكلفاً رشيداً، نفذ) تصرُّفه؛ لتبيُّنِ أهليتِه له.

١٣٢/٢ /(وولايةُ مملوكٍ لسيِّدِه) لأنَّه مالُه، (ولو) كانَ سيِّدُه (غـيرَ عـدلٍ) لأنَّ تصرُّفَ الإنسانِ في مالِه لا يتوقَّف على عدالتِه، (و) ولايةُ (صغـيرٍ) عـاقلٍ، أو مجنونٍ، (وبالغٍ مجنونٍ) ومَنْ بَلَغَ سفيهاً، واستمر، (لأبٍ بالغٍ) لكمالِ شفقتِه. فإن أُلحقَ الولدُ بابنِ عشرٍ فأكثر، ولم يثبتْ بلوغُه، فلا ولايةَ له؛ لأنَّه لم ينفـكَّ عنه الحجرُ، فلا يكون وليًّا. (رشيدٍ) (٣لأنَّ غيره٣) محجور عليه. (ثـم) الوِلايـةُ بعد أبٍ (لوصيِّه) لأنَّه نائبُ الأبِ، أشبهَ وكيلَه في الحياةِ، (ولـو) كـان وصيُّـه (بجُعلٍ، وثَمَّ متبرِّعٌ) بالنظرِ له، (أو) كان الأبُ أو وصيُّـه (كافراً على كـافرٍ)

(١-١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لأنه لا يُقضى عليه بالنكول إلا بالمال أو ما يقصد بـه المـال، ولـو جعلوه مما يقصد به المال، لاكتفوا برجل وامرأتين أو رجل ويمين مع أنهم اعتبروا العدلين].

(٣-٣) في (م) : «لأنه غير» .

ثم حاكم. وتكفي العدالةُ ظاهراً. فإن عُدِم، فأمينٌ يقومُ مَقَامَه.

وحَرُمَ تصرُّفُ وليِّ صغيرٍ ومجنونٍ، إلا بما فيه حظٌّ. فإن تبرَّعَ، أو حابَى، ....

إن كان عدلاً في دينِه، ولا ولايةَ لكافرٍ على مسلمٍ.

(ثم) بعدَ الأبِ ووصيِّه، فالوِلايةُ لـ**(حاكمٍ)** لانقطاعِ الولايةِ من جهةِ الأبِ، فتكون للحاكمِ، كولايةِ النكاحِ؛ لأنّه وليُّ مَنْ لا وليَّ له. **(وتكفي العدالةُ)** في الوليِّ **(ظاهراً)** فلا يحتاجُ حاكمٌ إلى تعديلِ أبٍ أو وصيِّه، وللمكاتَبِ ولايةُ ولدِه التابعِ له، دونَ الحرِّ **(فإن عُدِمَ)** حاكمٌ أهْلٌ **(فأمينٌ يقومُ مَقامَه)** أي: الحاكمِ. وعُلِمَ منه: أنّه لا ولايةَ للجدِّ والأمِّ[1] وباقي العصباتِ، وحاكمٌ عاجزٌ كالعدمِ. قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدين[2]. نقل ابن الحكمِ في من عندَه مالٌ، تطالبه الورثةُ، فيخاف من أمرِه، تَرَى أنْ يخبرَ الحاكمَ ويدفعَه إليه؟ قالَ[3]: أمَّا حكامُنا اليومَ هؤلاء، فلا أرى أن يتقدَّمَ إلى أحدٍ منهم، ولا يَدفعَ إليه شيئاً[4].

(وحَرُمَ تصرُّفُ وليِّ صغيرٍ، و) وليِّ **(مجنونٍ)** وسفيهٍ، **(إلا بما فيه حظٌّ)** للمحجورِ عليه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والسفيهُ، والمجنونُ في معناه. **(فإن تبرَّع)** الوليُّ بصدقةٍ، أو هبةٍ، **(أو حابى)** بأنْ باعَ من مالِ موليه بأنقصَ من ثمنِه، أو اشترى له بأزيدَ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه أنَّ لها ولاية في الحفظ لا التصرف. «غاية»] .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٦٩.

(٣) كتب فوقها في الأصل : «أي الإمام أحمد» .

(٤) الفروع ٤/٣١٧، وجاء في هامش الأصل ما نصُّه:[تتمة: قال ابن نصر الله في «حواشي الفروع»:ولي اليتيم، سواء كان أباً أو وصيه أو حاكماً، له التوكيل فيما هو ولي فيه في الأصح، وكذلك يخرج في ناظر الوقف، فهو في جواز توكيله كولي اليتيم، ثم قال: وهل وكيل الناظر في ذلك كموكله؟ أي: في قبول قوله فيما صرفه يحتمل أنّه مثله؛ لأنه قائم مقامه، ويحتمل المنع، لإمكان مراجعة موكله أشبه الوكيل في غير ذلك].

أو زادَ على نفقتِهما، أو مَنْ تلزمُهما مُؤْنتُه بالمعروفِ، ضَمِنَ. وتُدفع إن أفسدَها، يوماً بيومٍ. فإن أفسدَها أطعمَهُ معاينةً.

وإن أفسدَ كِسوتَه، سترَ عورتَه فقط في بيتٍ، إن لم يُمكِن تَحيُّلٌ ولو بتهديدٍ.

ولا يصحُّ أن يبيعَ، أو يشتريَ، أو يَرتَهِنَ من مالِهما لنفسِهِ، غيرُ أبٍ.

وله ولغيرِهِ مكاتبةُ قِنِّهما، ....

(أو زادَ) في الإنفاقِ **(على نفقتِهما)** أي: الصغيرِ والمجنونِ بالمعروف، **(أو)** زادَ في الإنفاقِ على **(مَنْ تلزمُهما مُؤْنَتُه بالمعروفِ، ضَمِنَ)** ما تبرَّع به، و ما حابى به، والزائدَ في النفقةِ؛ لتفريطِه، وللوليِّ تعجيلُ نفقةِ موليه[1] مدَّةً جرتْ بها عادةُ أهلِ بلدِه، إنْ لم يفسدْها، **(وتُدفعُ)** النفقةُ **(إن أفسدَها يوماً بيوم. فإن أفسدَها)** أي: النفقةَ مُوَلَّى عليه بإتلافٍ، أو دَفْعٍ لغيرِه، **(أطعمَه)** الوليُّ **(معاينةً)** وإلاَّ كان مفرطاً.

(وإن أفسدَ كسوتَه، سترَ عورتَه فقط في بيتٍ، إن لم يُمكِن تَحيُّلٌ) على إبقائها عليه، **(ولو)** كانَ التحيُّلُ **(بتهديدٍ)** فإذا أراهُ الناسَ، ألبسَه، فإن عاد، نزعه عنه، ويُقيَّدُ المجنونُ إنْ خِيْفَ عليه. نصًّا.

(ولا يصحُّ أن يبيعَ) وليُّ صغيرٍ، ومجنونٍ، من مالِهما لنفسِه، **(أو يشتريَ)** من مالِهما لنفسِه، **(أو يرتهنَ من مالِهما لنفسِه)** لأنَّه مظنَّةُ التهمةِ، **(غيرُ أبٍ)** فله ذلك، ويلي طرفي العقدِ؛ لأنَّه يلي بنفسِه، والتهمةُ منتفيةٌ بين الوالدِ وولدِه؛ إذ من طبعِه الشفقةُ عليه، والميلُ إليه، وتَرْكُ حظِّ نفسِه لحظِّه، بخلافِ غيرِه.

(وله) أي: الأبِ مكاتبةُ قنِّهما، **(ولغيرِه)** أي: الأبِ من الأولياء، وهو الوصيُّ، والحاكمُ، **(مكاتبةُ قِنِّهما)** أي: الصغيرِ، والمجنونِ؛ لأنَّ فيه تحصيلاً لمصلحةِ

---

(١) في (م) : «مولاه» .

وعِتقُه على مالٍ، وتزويجُه لمصلحةٍ، وإذنُه في تجارةٍ، وسفرٌ بمالِهمَا مع أَمْنٍ، ومُضاربتُه به ولمحجورٍ ربحُه كلُّه، ودفعُه مضاربةً بجزءٍ من ربحِهِ، ....

الدنيا والآخرة، وقيَّدها بعضُ الأصحابِ بما إذا كان فيها حظٌّ.

(و) لأبٍ وغيرِه (عِتقُه) أي: قِنِّهما (على مالٍ) لأنَّه معاوضةٌ فيها حظٌّ، أشبهَ البيعَ، وليسَ له العتقُ مجاناً. (و) لأبٍ وغيره (تزويجُه) أي: قِنِّهما (لمصلحةٍ) ولو بعضَه[1] ببعضٍ؛ لإعفافِه عن الزنا، وإيجابُ نفقةِ الأمةِ على زوجِها. (و) لأبٍ وغيرِه (إذنُه) أي: رقيقِ محجورِهِ (في تجارةٍ) بمالِهِ، كاتجارِ وليِّه فيه بنفسِه. (و) لأبٍ وغيرِه/ (سفرٌ[2] بمالِهما) للتجارةِ أو غيرِها، (مع أَمْنٍ) بلدٍ وطريقٍ؛ لجريانِ العادةِ به في مالِ نفسِه. فإنْ كانَ البلدُ أو طريقُه غيرَ آمنٍ، لم يجز. (و) لأبٍ وغيرِه (مضاربتُه به) أي: الاتجار بمالِهما بنفسِه؛ لحديثِ ابن عمر مرفوعاً: «من وَلِيَ يتيماً له مالٌ، فليتجرْ به، ولا يتركهُ حتى تأكلَه الصَّدقةُ»[3]. ورُوي موقوفاً على عمرَ، وهو أصحُّ، ولأنَّه أحظُّ للمولَّى عليه. (ولمحجورٍ ربحُه كلُّه) لأنه نماءُ مالِه، فلا يستحقُّه غيرُه، إلا بعقدٍ، ولا يعقدُها الوليُّ لنفسِه؛ للتهمةِ. (و) لوليٍّ (دفعُه) أي: مالِ محجورٍ عليه لغيرِه (مضاربةً بجزءٍ) مُشاعٍ معلومٍ (من ربحِه)

١٣٣/٢

---

(١) كتب فوقها في الأصل: [كعبده بأمته].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ظاهره ولو كان بحراً إن كان الغالب السلامة، وفي «الإقناع»: في غير بحر، وعلله بعضهم بأنه مظنة عدمها، والولي لا يتصرف إلا بالحظ، ولا حظٌّ مع مظنة عدم السلامة. يوسف].

(٣) أخرجه الترمذي (٦٤١)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وليس من رواية عبد الله بن عمر. وأخرجه الدارقطني ١١٠/٢، والبيهقي في «الكبرى» ١٠٧/٤، مرفوعاً من حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص، وموقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وانظر «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٣٧٥/١٣.

وبيعُه نَساءً، وقرضُه ولو بلا رَهنٍ، لمصلحةٍ، وإن أمكنَه، فالأوْلى أخذُه. وإن تركَهُ فضاعَ المالُ، لم يضمنْه، وهِبتُه بعِوَضٍ، ورهنُه لثقةٍ لحاجةٍ، وإيداعُه، وشِراءُ عَقارٍ، وبِناؤُه بما جرتْ عادةُ أهلِ بلدِهِ لمصلحةٍ. وشِراءُ أُضحيَةٍ لموسرٍ، ....

لأنَّ عائشةَ رضيَ الله تعالى عنها أبضعتْ مالَ محمدِ بنِ أبي بكرٍ[1]. ولنيابةِ الوليِّ عن محجورِه في كلِّ ما فيه مصلحةٌ، وللعاملِ ما شُورِط عليه.

(و) لوليٍّ (**بيعُه**) أي: مالِ مولاه (**نَساءً**) أي: إلى أجلٍ، لمصلحةٍ. (و) له (**قرضُه، ولو بلا رهنٍ، لمصلحةٍ**) بأن يكونَ ثمنُ المؤجَّلِ أكثرَ مما يباع به حالاًّ، أو يكون القرضُ لمليءٍ، يأمنُ جحودَه، خوفاً على المالِ من نحوِ سفرٍ. (**وإنْ أمكنَه**) أي: الوليَّ أَخْذُ رهنٍ، أو ضمينٍ بثمنٍ، أو قرضٍ، (**فالأَولى أخذُه**) احتياطاً. (**وإنْ تركَه**) أي: التوثُّقَ وليٌّ مع إمكانِه، (**فضاعَ المالُ، لم يضمنه**) الوليُّ، لأنَّ الظاهرَ السَّلامةُ، ولا[2] يقرضه لمودةٍ ومكافأة. نصًّا، (و) له (**هبتُه بعوضٍ**) لأنها في معنى البيعِ، وفيها ما فيه. (و) له (**رهنُه لثقةٍ لحاجةٍ، وإيداعُه**) ولو مع إمكانِ قرضِه، لمصلحةٍ. (و) له (**شراءُ عَقارٍ**) من مالِهما؛ ليُستغلَّ لهما مع بقاءِ الأصلِ، وهذا أَولى من المضاربةِ به. (و) له (**بناؤُه**) أي: العَقارِ لهما من مالِهما؛ لأنه في معنى الشراءِ، إلا أن يتمكَّن من الشراءِ، ويكون أحظَّ فيتعينُ عليه، (**بما جرت عادةُ أهلِ بلدِه**) بالبناءِ به؛ لأنَّه العرفُ، فيفعله (**لمصلحةٍ**) فإنْ لم تكن، فلا.

(و) له (**شراءُ أُضحيةٍ لـ**) ـمحجورٍ عليه (**موسِرٍ**) نصًّا، وحَمَلَه في «المغني»[3] على يتيمٍ يعقلُها، لأنَّه يومُ عيدٍ وفرحٍ، فيحصلُ بذلك جبرُ قلبِه، وإلحاقُه

(١) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٦٩٨٣) و (٦٩٨٤) و (٦٩٨٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١٤٩/٣ ، عن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة تبضعُ بأموالنا في البحر، وإنها لتزكيها. وأَبْضَعَ الشيءَ: جعله بضاعة للتجارة.

(٢) في (س) و (م): «فلا» .

(٣) ٣٤٢/٦ و ٣٧٨/١٣ .

ومداواتُه، وتركُ صبيٍّ بمكتَبٍ بأُجرةٍ، وشراءُ لُعَبٍ غيرِ مصورةٍ لصغيرةٍ من مالها، وبيعُ عَقارِهما لمصلحةٍ، ولو بلا ضرورةٍ، أو زيادةٍ على ثمنِ مثله.

بمَنْ له أبٌ، كالثيابِ الحسنةِ، مع استحبابِ التوسعةِ في هذا اليوم.

(و) له (**مداواتُه**) أي: المحجورِ عليه[1]، ولو بأجرةٍ، لمصلحةٍ، ولو بلا إذنِ حاكمٍ. نصًّا، وله حملُه بأجرةٍ. نصًّا، ليشهدَ الجماعةَ، قاله في «المجرد» و «الفصول» ، وإذنُه في صدقةٍ بيسيرٍ. قاله في «المُذْهَب»[2]. (و) له (**تركُ صبيٍّ بمكتبٍ**) لتعلُّم خطٍّ ونحوه (**بأجرةٍ**) لأنَّه من مصالِحه، أشبهَ ثمنَ مأكوله [3]، وكذا تركُه بدكانٍ؛ لتعلُّم صناعةٍ. (و) له (**شراءُ لُعَبٍ غيرِ مصوَّرَةٍ لصغيرةٍ**) تحتَ حجرِه (**من مالِها**) نصًّا، للتمرُّن، وله أيضاً تجهيزُها إذا زوَّجها، أو كانت مزوَّجةً، بما يليقُ بها من لباسٍ، وحليٍّ، وفرشٍ، على عادتهنَّ في ذلك البلدِ، وله أيضاً خَلْطُ نفقةِ مُولِّيه بمالِه، إذا كانَ أرفقَ به[4]. وإنْ ماتَ مَنْ يتَّجرُ لنفسِه، وليتيمه بمالِه، وقد اشترى شيئاً، ولم يُعرفْ لمنْ هو، أُقرِعَ، فمَنْ قرعَ، حَلَفَ وأخذه، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ[5] (و) لوليِّ صغيرٍ، ومجنونٍ (**بيعُ عَقارِهما لمصلحةٍ**) نصًّا، لكونه[6] في مكانٍ لا غَلَّة فيه، أو فيه غلةٌ يسيرةٌ، أو له جارُ سوءٍ، أو ليعمر به عقارَه الآخَر ونحوه، (**ولو بلا ضرورةٍ، أو زيادةٍ على ثمنِ مثلِه**) أي: العقار.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٨٥ ، والفروع٤/٣٢١ .

(٣) في (م) : «مأكول» .

(٤) في (س) و (م): «له» .

(٥) الفروع ٤/٣٢٢ .

(٦) في (س): «ككونه» ، وجاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ومنها احتياجه للكسوة والنفقة وإلى ما لا بدَّ منه، وليس ثم غير العقار. يوسف] .

ويجبُ قبولُ وصيَّةٍ لهما بمن يَعتِق عليهما إن لم تلزمْ نفقتُه لإعسارٍ أو غيرِه. وإلا حرُمَ.

وإن لم يُمكِنه تخليصُ حقِّهما إلا برفعِ مَدِينٍ لوالٍ يظلِمُه رَفَعه، كما لو لم يمكن ردُّ مغصوبٍ إلا بكُلفةٍ عظيمةٍ.

فصل

ومن فُكَّ حَجْرُه، فسَفِهَ، أُعيدَ، ولا يَنْظرُ في مالِه إلا حاكمٌ، كمَنْ جُنَّ. ولا ينفكُّ إلا بحكمِهِ.

(ويجبُ) على وليهما **(قَبولُ وصيَّةٍ لهما بمَنْ يَعتِق عليهما)** من أقاربهما، **(إن لم تلزمـ)**ـهما **(نفقتُه؛ لإعسارٍ)**هما **(أو غيرِه)** كوجودِ أقرب منهما، أو قدرةِ/ عتيقٍ على تكسُّبٍ[1]؛ لأنَّ قَبولَ الوصيَّةِ إذن مصلحةٌ محضةٌ، **(وإلاَّ)** بأنْ لزمتهُما نفقتُه، **(حَرُمَ[2])** قَبولُ الوصيةِ به؛ لتفويتِ مالهما بالنفقةِ عليه.

١٣٤/٢

(وإن لم يُمكنه) أي: الوليَّ **(تخليصُ حقِّهما)** أي: الصغيرِ، والمجنونِ، **(إلاَّ برفعِ مدينٍ)** لهما **(لوالٍ يظلِمُه، رَفَعه)** الوليُّ إليه؛ لأنه الذي جرَّ الظلمَ إلى نفسِه، **(كما لو لم يمكن ردُّ مغصوبٍ)** إلى مالِكه **(إلاَّ بكلفةٍ عظيمةٍ)** فلربِّه إلزامُ غاصبه بردِّه، لما تقدَّم.

(ومَنْ فُكَّ حَجْرُه) لتكليفِه، ورشدِه، **(فَسَفِهَ)** أي: صار سفيهاً، **(أُعيدَ)** حجرُه؛ لدورانِ الحكمِ مع علَّتِه، ولا يَحْجُرُ عليه، **(ولا يَنظرُ في مالِه إلاَّ حاكمٌ)** لاختلافِ التبذيرِ الذي هو سببُ الحجرِ عليه ثانياً، فيحتاجُ إلى الاجتهادِ، أشبهَ الحجرَ لفَلَسٍ، **(كمَنْ جُنَّ)** بعدَ بلوغِه، ورشدِه، فلا يَنظرُ في مالِه إلاَّ حاكمٌ، وكذا الشيخُ الكبيرُ إذا اختلَّ عقلُه، حُجِرَ عليه، كالمجنون. **(ولا ينفكُّ)** الحجرُ عمَّن سَفِهَ ونحوه، بعدَ رشدِه، **(إلاَّ بحُكمِه)** لأنه ثَبَتَ بحُكمِه،

---

(١) في (س): «كسب».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [مع الصحة؛ إذ لا تنافي الحرمة الصحة. محمد الخلوتي] .

ويصحُّ تزوُّجُـهُ بـلا إذنِ وليِّهِ لحاجـةٍ، لا عتقُـه، وتزويـجُه بـلا إذنِـهِ لحاجةٍ، وإجبارُه لمصلحةٍ، كسفيهَةٍ.

وإن أَذِنَ، لم يلزَمْ تعيينُ المرأةِ، ويَتقيَّدُ بمهرِ المِثلِ. وتلزمُ وليًّا زيـادةٌ زوَّجَ بها، لا زيادةٌ أَذِنَ فيها.

فلا ينفكُّ إلا به، كحَجْرٍ لفَلَسٍ.

(**ويصحُّ تزوُّجُـه**) أي: السـفيهِ البـالغِ (**بـلا إذنِ وليِّـه، لحاجـةٍ**) متعـةٍ، أو خدمةٍ؛ لأنَّ النكاحَ لم يُشرَع لقصدِ المـالِ، ومـع الحاجـةِ إليـه يكـون مصلحـةً محضةً، بحيثُ يصحُّ تزويجُ وليِّ السفيهِ له بغيرِ إذنه إذن[1]، فصحَّته من السـفيهِ إذن بغيرِ إذن وليِّـه أَوْلى، و(**لا**) يصـحُّ (**عتقُـه**[2]) أي: السـفيهِ لرقيقِـه؛ لأنَّـه تبرُّعٌ، أشبهَ هبتَه، ووقفَه. (**و**) يصحُّ (**تزويجُه**) أي: تزويجُ وليِّ السفيهِ لـه (**بـلا إذنِه**) مع سكوتِه (**لحاجةٍ**) لما تقدَّم. (**و**) له (**إجبارُه**) أي: السفيهِ على النكـاحِ إن امتنعَ منه (**لمصلحةٍ**) كإجباره على غيره من المصالحِ، و (**كسفيهةٍ**) فلوليها إجبارُها على النكاحِ، لمصلحتها.

(**وإنْ أَذِنَ**) لسفيهٍ وليُّه في تزوجٍ، (**لم يَلزم تعيينُ المـرأةِ**) في الإذنِ، أي: لم يُشترَط، (**ويتقيَّدُ**) الإذنُ (**بمهرِ المثلِ**) فإن تزوَّجَ بزيادةٍ عليـه، لم يلزمـه؛ لأنَّهـا تبرُّعٌ، وليسَ أهلاً له، (**وتَلزمُ وليًّا**) لسفيهٍ (**زيادةٌ زوَّجَ بها**) فيدفعها من مالِـه؛ لتعدِّيـه ، و (**لا**) تلزمُـه (**زيـادةٌ أذن فيهـا**) لأنـه لم يباشـرها، ووجــودُ الإذنِ، كعدمِـه، ولا تـلزم أيضـاً السـفيهَ، كمـا يـدلُّ عليـه كلامُـه في «الإنصـاف»[3] وغيرِه، خلافاً لما في «شرحِه»[4].

---

(١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وكذا شركتُه، وحوالتُه، والحوالةُ عليه، وضمانُـه، وكفالتُـه، ولا يفرقُ زكاتَه بنفسه، بل يفرقُها الوليُّ، وتصحُّ وصيتُه، وتدبيرُه واستيلادُه، وتَعتِقُ الأمةُ المستولدةُ بموتِـه، وكذا نذرُ عبادةٍ بدنيةٍ لا ماليةٍ، ولا صدقة تطوع. يوسف].

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٩٤.

(٤) معونة أولي النهى ٤/٥٧٩ .

وإن عضَلَه، استَقلَّ. فلو عَلِمَه يُطلِّقُ، اشترى له أمةً.

ويَستقلُّ بما لا يتعلَّقُ بالمالِ مقصودُه.

وإن أقَرَّ بحدٍّ، أو نسبٍ، أو طلاقٍ، أو قصاصٍ، أُخِذَ به في الحالِ ولا يجبُ مالٌ عُفِيَ عليه، ....

(وإن عَضَلَه) أي: منع الوليُّ[1] السفيهَ أن يتزوَّجَ[2] (استقلَّ) به السفيهُ، أي: فيصحُّ بدونِ إذنِه، حتى مع عضلِه إياه، (فلو عَلِمَه) أي: السفيهَ، وليٌّ (يُطلِّقُ) إن زوَّجه، (اشترى له أمةً) يتسرَّى بها. وعُلِمَ منه: صحةُ طلاقِه، دونَ عتقِه؛ لأنَّ الطلاقَ ليسَ إتلافاً؛ إذِ الزوجةُ لا ينفذُ بيعُ زوجِها، ولا هبتُه لها، ولا تُورَثُ عنه لو مات، فليست بمالٍ، بخلافِ أَمَتِه، وغُرْمُ الشاهدين بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، إذا رَجَعا نصفَ المسمَّى، إنَّما هو لأجلِ تفويتِ الاستمتاعِ، بإيقاعِ الحيلولةِ، وإن لم يتلفا مالاً، كرجوعِ مَنْ شهدَ بما يوجبُ القَوَدَ. وقولِه: أخطأتُ. وأيضاً[3] فالعبدُ يصحُّ طلاقُه، فالسفيهُ أَوْلى.

(ويَستقلُّ) سفيهٌ (بما) أي: فعلٍ (لا يتعلَّقُ بالمالِ مقصودُه) كحدِّ قذفٍ، وعبادةٍ بدنيَّةٍ من حجٍّ وغيرِه، لا نذرِه عبادةً ماليةً، كصدقةٍ. ولا تصحُّ شركتُه ولا حَوالتُه، ولا الحوالةُ عليه.

(وإن أقرَّ بحدٍّ) أي: بما يوجبه من نحوِ زنًى، أو قذفٍ، أُخِذَ به في الحالِ. (أو) أقرَّ بـ(نسبٍ، أو طلاقٍ، أو قصاصٍ، أُخِذَ به في الحالِ) قالَ ابنُ المنذرِ[4]: وهو إجماعُ مَنْ نحفظُ عنه [5]من أهلِ العلمِ[5]؛ لأنه غيرُ متهمٍ في نفسِه، والحجرُ إنَّما يتعلَّقُ بمالِه، فيقبلُ على نفسِه. (ولا يجبُ مالٌ/ عُفِيَ عليه) ٢/١٣٥

---

(١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: مع الحاجة].

(٣) ليست في (م).

(٤) الإجماع ص١١٤، وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٩٧-٣٩٨.

(٥-٥) ليست في (س)، وأشار في الأصل إلى أنها نسخة.

وبمالٍ، فبعدَ فكِّه.

وتصرُّفُ وليِّه، كوليِّ صغيرٍ ومجنونٍ.

فصل

ولوليٍّ غيرِ حاكمٍ، وأمينِهِ، الأكلُ لحاجةٍ، من مالِ مَوْلِيِّهِ، الأقلَّ من أجرةِ مِثله وكفايتِهِ. ولا يلزمُه عِوضُه بيسارِه. ....

عن قصاصٍ، أقرَّ به السفيهُ؛ لاحتمالِ التواطىءِ بينه، وبين المقرِّ له، فإن فكَّ حجره، أخذَ به.

(و) إن أقرَّ (بمالٍ) كثمنٍ، وقرضٍ، وقيمةِ متلَفٍ، (فبعدَ فكِّه) أي: الحجرِ يُؤخَذُ به؛ لأنَّه مكلَّفٌ يلزمُه ما أقرَّ به، كالراهنِ يُقِرُّ بالرهنِ، ولا يقبل في الحالِ؛ لئلا يزولَ معنى الحجرِ، لكنْ إن عَلِمَ الوليُّ صحَّةَ ما أقرَّ به السفيهُ، لزمه أداؤُه في الحالِ.

(وتصرُّفُ وليِّه) أي: السفيهِ في مالِه، (كـ) ـتصرُّف (وليِّ صغيرٍ و مجنونٍ) على ما تقدَّم؛ لأنَّ الحجرَ عليه لحظِّ نفسِه، أشبهَ الصغيرَ.

(ولوليٍّ) صغيرٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ (غيرِ حاكمٍ، وأمينِه) أي: الحاكمِ، (الأكلُ لحاجةٍ من مالِ مَوْلِيِّهِ) لقولِه تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦]، ولحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ رجلاً أتى النبيَّ ﷺ فقال: إني فقيرٌ، وليسَ لي شيءٌ، ولي يتيمٌ. فقال: «كُلْ من مالِ يتيمِك، غيرَ مسرفٍ»[1]. رواه أبو بكرٍ. والحاكمُ وأمينُه لا يأكلان شيئاً؛ لاستغنائِهما بمالهما في بيتِ المالِ، فيأكلُ مَنْ يباحُ لهُ[2] (الأقلَّ من أجرةِ مثلِه وكفايتِه) فإذا كانت كفايتُه أربعةَ دراهمَ، وأجرةُ عملِه ثلاثةً، أو بالعكس، لم يأكلْ إلاَّ الثلاثةَ؛ لأنه يأكلُ بالحاجةِ والعملِ جميعاً، فلا يأخذُ إلاَّ ما وجدا فيه. (ولا يلزمه) أي: الوليَّ (عِوَضُه) أي: ما أكلَهُ (بيسارِه) لأنه عوضٌ عن عملِه،

---

(١) أخرجه أبوداود (٢٨٧٢)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٢٥٦، وابن ماجه (٢٧١٨).

(٢) بعدها في (م): «الأكل».

ومع عدمِها، ما فرضَه له حاكمٌ.

ولناظرِ وقْفٍ، ولو لم يحتجْ، أكلٌ بمعروفٍ.

ومن فُكَّ حَجْرُه، فادَّعى على وليِّه تعدِّياً، أو موجِبَ ضمانٍ ونحوه، أوِ الوليُّ وجودَ ضرورةٍ، ....

فلم يلزمه عوضُه مطلقاً، كالأجيرِ، والمضاربِ، ولظاهرِ الآيةِ؛ فإنَّه تعالى لم يذكر عِوَضاً بخلافِ المضطرِّ إلى طعامِ غيرِه؛ لاستقرارِ عوضِه في ذمَّتِه.

(ومع عدمِها) أي: حاجةِ وليِّ صغيرٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ، بأن كان غنيًّا يأكلُ من مالِهم **(ما فرضه له حاكمٌ)** فإنْ لم يَفرضْ له شيئاً، لم يأكل منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[النساء:٦]، وعُلِمَ منه: أنَّ للحاكمِ فرضَه، لكن لمصلحةٍ.

(ولناظرِ وقفٍ[١]**، ولو لم يحتج، أكْلٌ)** منه **(بمعروفٍ)** إلحاقاً له بعاملِ[٢] الزكاةِ. فإنْ شَرطَ له الواقفُ شيئاً، فله ما شرطه. قالَ الشيخُ تقيُّ الدين[٣]: لا يقدم بمعلومِه بلا شرط إلاَّ أن يأخذَ أجرةَ عملِه مع فقرِه، كوصيِّ اليتيم[٤].

(ومَنْ فُكَّ حَجْرُه) لعقلِه ورشدِه، **(فادَّعى على وليِّه تعدِّياً)** في مالِه، **(أو)** ادَّعى على وليِّه **(موجِبَ ضمانٍ)** كتفريطٍ، أو تبرُّعٍ، **(ونحوِه)** كدعواه عدمَ مصلحةٍ في بيعِ عقارٍ ونحوِه، فقولُ وليٍّ **(أو)** ادَّعى **(الوليُّ وجودَ ضرورةٍ،**

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ولناظر وقف... الخ. أي: إذا لم يشترط له الواقف شيئاً وإلا لم يتجاوز. «حاشية». وبخطه: انظر مالمراد بالمعروف هنا، فإن ظاهره ولو زاد على كفايته أو أجرة مثله؟ ويطلب الفرق بينه وبين ولي اليتيم حيث قالوا: لا يأكل إلا الأقل من كفايته أو أجرة مثله، والظاهر أنه مثله. فتدبر! محمد الخلوتي. أقول: مقتضى إلحاقهم الناظر بعامل الزكاة أنّه لا يأكل الأجرة] .

(٢) في (س): «بعمل» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لو عطف قول الشيخ بالواو، لكان أولى؛ لمخالفته لما ذكروه] .

(٤) الفروع ٣٢٥/٤ .

أو غِبْطةٍ، أو تلَفٍ، أو قدْر نفقةٍ أو كُسوةٍ، فقولُ وليٍّ، ما لم تخالفْهُ عادةٌ أو عُرْفٌ، ويُحلَّفُ غيرُ حاكمٍ، لا في دفعِ مالٍ بعد رشدٍ، أو عقلٍ، إلا أن يكونَ متبرِّعاً. ولا في قدرِ زمنِ إنفاقٍ.

وليس لزوجِ رشيدةٍ حَجْرٌ عليها، في تبرُّعٍ زائدٍ على ثلثِ مالها.

أو وجودَ (**غِبْطةٍ**[1]) كبيعِ عقارٍ، فقولُ وليٍّ. (**أو**) ادَّعى الوليُّ وجودَ (**تلفٍ، أو**) ادَّعى (**قَدْر نفقةٍ**) ولو على عقارِ محجورٍ عليه، (**أو كسوةٍ**) لمحجورِه، أو زوجتِه، أو رقيقِه، ونحوِه، (**فقولُ وليٍّ**) لأنَّه أمينٌ، أشبهَ المودَع، (**ما لم تخالفه**) أي: قولَ الوليِّ (**عادةٌ، أو عرفٌ**) فيُردُّ للقرينةِ، (**ويُحلَّفُ**) وليٌّ حيث قُبِلَ قولُه؛ لاحتمالِ صدقِ الآخرِ. (**غيرُ حاكمٍ**) فلا يُحلَّفُ مطلقاً، و (**لا**) يُقبلُ قولُ وليٍّ بجُعلٍ (**في دفعِ مالٍ بعد رشدٍ، أو**) بعد (**عقلٍ**) لأنه قبضَ المالَ لمصلحته[2]، أشبهَ المستعيرَ، (**إلا أن يكون**) الوليُّ (**متبرِّعاً**) فيُقبلُ قولُه في دفعِ المالِ إذن؛ لأنه قَبَضَ المالَ لمصلحةِ المحجورِ عليه فقط، أشبهَ الوديعَ. (**ولا**) يُقبلُ قولُ وليٍّ (**في قَدْرِ زمنِ إنفاقٍ**) بأن قال مَنِ انفكَّ حَجرُه: أنفقتَ عليَّ من سنةٍ. فقال الوليُّ: بل[3] من سنتين، لم يُقبلْ قولُه، إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ما يدعيه.

(**وليس لزوجٍ**) حرَّةٍ (**رشيدةٍ حَجْرٌ عليها في تبرُّعٍ زائدٍ على ثلثِ مالِها**) للآيةِ[4]، وحديثِ: «يا معشرَ النساءِ، تصدَّقنَ، ولو من حُلِيِّكُنَّ»[5]. وكنَّ يَتصدَّقنَ، ويَقبلُ/ ﷺ منهنَّ، ولم يستفصلْ، ولأنَّ مَنْ وَجَبَ دفعُ مالِه إليه لرشدِه، جاز له التصرُّفُ فيه بلا إذنِ أحدٍ، كالذكر. وأمَّا حديثُ عمرِو بنِ

---

(١) أي: مصلحة. «حاشية النجدي مع منتهى الإرادات» ٢/٥٠٩ .

(٢) في (م): «المصلحة» .

(٣) ليست في الأصل.

(٤) أي: الآية السادسة من سورة النساء.

(٥) أخرجه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٠)، من حديث زينب بنت معاوية وقيل: بنت أبي معاوية ابن عتاب الثقفية، روت عن النبي ﷺ وعن زوجها عبد الله بن مسعود، وعن عمر. «الإصابة» ٢٨٧/١٢.

ولا لحاكمٍ حجرٌ على مقتِّرٍ على نفسِه وعيالِه.

فصل

لوليِّ مميِّز، وسيدِه أن يأذنَ له أن يَتَّجرَ، وكذا أن يدعيَ ويُقيمَ بيِّنةً، ويُحلِّفَ ونحوَه.

شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، مرفوعاً: «لا يجوزُ للمرأةِ عطيةٌ من مالِها إلاَّ بإذنِ زوجها؛ إذ هو مالكٌ عصمتَها». رواه أبو داود[1]، فأجيب عنه، بأن شعيباً لم يُدرِك عبد الله بنَ عمرٍو، ولم يَثبت ما يدلُّ على تحديدِ المنعِ بالثُّلثِ، ولا يقاسُ على حقوقِ الورثةِ المتعلِّقةِ بمالِ المريضِ؛ لأنَّ المرضَ سببٌ يُفضي إلى وصولِ المالِ إليهم بالميراثِ، والزوجيةُ إنَّما تجعلُه من أهلِ الميراثِ، فهي أحَدُ وصفي العلَّةِ، فلا يثبت الحكمُ بمجرَّدِها، كما لا يَثبتُ لها الحَجْرُ على زوجِها.

(**ولا لحاكمٍ حَجْرٌ على مقتِّرٍ على نفسِه، وعيالِه**) لأنَّ فائدةَ الحَجْرِ جَمْعُ المالِ وإمساكُه، لا إنفاقُه. وقيل: بلى[2]، لا[3] يُمنَع من عقودِه، ولا يُكَفُّ عن التصرُّفِ في مالِه، لكن يُنفِقُ عليه جبراً بالمعروفِ من مالِه.

(**لوليٍّ**) حرٌّ (**مميِّز، وسيِّدِه**) أي: القنُّ المميِّز [4] (**أن يأذنَ له**) أي: لموليه، أو قنِّه المميزِ (**أن يتَّجرَ**) لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء:٦]، ولأنَّه عاقلٌ، محجورٌ عليه، فصحَّ تصرُّفُه بإذنِ وليِّه وسيده، كالعبدِ الكبيرِ، والسفيهِ، (**وكذا**) يصحُّ أن يأذن الوليُّ والسيِّدُ للمميزِ (**أن يدَّعيَ**) على خصمِه، أو خصمِ وليِّه، أو سيِّدِه، (**و**) يأذنَ له أن (**يقيمَ بيِّنةً**) على الخصمِ، (**و**) أن (**يُحلِّفَ**) الخصمَ إذا أنكر، (**ونحوَه**) كمخالعةٍ، ومقاسمةٍ؛ لأنَّها تصرفاتٌ متعلقةٌ بالمالِ، أشبهت التجارةَ.

---

(١) في سننه (٣٥٤٦) و (٣٥٤٧).

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في (م) : «ولا» .

(٤) ليست في (س) .

ويتقيَّدُ فكٌّ بقدرٍ ونوعٍ عُيِّنا، كوكيلٍ، ووصيٍّ في نوعٍ، وتزويجٍ بمعيَّنٍ، وبيعِ عينِ مالِهِ، والعقد الأوَّل.

وهو في بيع نَسِيئة وغيرِه، كمُضاربٍ.

(ويتقيَّدُ فكٌّ) حجرٍ عن مأذونٍ له، من حرٍّ وقنٍّ، ومميز، **(بقدرٍ ونوعٍ عُيِّنا)** بأنْ قالَ له وليُّه أو سيِّدُه: اتَّجِر في مئة دينارٍ فما دون، فلا يتجاوزها. أو قال له: اتَّجر في البُرِّ فقط، فلا يتعدَّاه؛ لأنَّه يتصرَّف بالإذنِ من[1] جهةِ آدميٍّ، فوجب أن يتقيَّدَ بما أُذِنَ له[2] فيه، **(كوكيلٍ ووصيٍّ في نوعٍ)** من التصرفاتِ، فليس له مجاوزتُه، **(و)** كمن وكَّل أو وُصِّيَ إليه في **(تزويجِ بـ)**ـشخصٍ **(معيَّنٍ)** فليس له أن يزوِّج من غيرِه، **(و)** كمن وكَّله رشيدٌ في **(بيعِ[3] عينِ مالِه)** فليسَ لوكيلٍ بيعُ غيرِها في[4] ملكِه. **(و)** كـ **(ـالعقدِ الأوَّلِ)** أي: أنَّ مَنْ أُذِنَ له في بيعِ عينٍ، أو إجارتِها أو نحوه، لم يملك إلاَّ العقدَ الأوَّلَ، فإذا عادت العينُ لملكِ الموكلِ ثانياً، لم يملك الوكيلُ العقدَ عليها ثانياً، بلا إذنٍ متجدِّدٍ؛ لأن[5] الإذنَ لم يتناول[6] ذلك، وظاهره: ولو عادت بفسخٍ، وضعَّفه في «تصحيح الفروع[7]» وصوَّب أنَّ له العقدَ ثانياً، إنْ عادت بفسخٍ.

(وهو) أي: المأذون له في التجارة من حُرٍّ، وقنٍّ مميِّز **(في بيعِ نَسيئةٍ، وغيرِه)** كبعرض، **(كمُضاربٍ)** فيصحُّ، لا وكيل[8]؛ لأنَّ القصدَ النماءُ، والعبد

---

(١) في الأصل «عن» .

(٢) ليست في (م) .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الظاهر أن النكاح مثل البيع إذا وكل فيه] .

(٤) في (س) و (م): «من» .

(٥) في (س): «ولأن» .

(٦) في (س): «يتجاوز» .

(٧) ٣٦٥/٤ .

(٨) كتب فوقها في الأصل: [أي ليس كوكيل] .

ولا يصحُّ أن يُؤْجِرَ نفسَه، ولا يتوكَّلَ ولو لم يقيِّد عليه.

وإن وُكِّلَ، فكوكيلٍ. ومتى عزلَ سيدٌ قِنَّه انعزلَ وكيلُه، كوكيلٍ ومُضاربٍ، لا كصبيٍّ ومكاتَبٍ، ....

المشترَك لا يصحُّ تصرُّفه إلا بإذنِ الكُلِّ؛ لأنَّ التصرُّفَ يقع بمجموعِ بدنِه. وقياسُه: حُرٌّ عليه وصيَّان.

(**ولا يصحُّ أن يُؤْجِرَ**) مميِّزٌ، أُذِنَ له في التجارةِ، حُرٌّ أو قِنٌّ، (**نفسَه، ولا**) أن (**يتوكَّلَ**) لغيرِه؛ لأنَّ كلاًّ منهما عقد على نفسه، فلا يملكه إلاَّ بإذن فيه، كتزويجه، وبيعِ نفسِه، ولأنه يُقْعِدُه[1] عن مقصودِ التجارةِ. (**ولو لم يقيِّد**) وليُّه، أو سيِّدُه (**عليه**) بل[2] أذن له في التجارةِ مطلقاً؛ لأنَّه ليسَ منها. وفي إيجارِ عبيده وبهائِمه، خلافٌ، قال في «تصحيح الفروع»[3]: الصَّوابُ الجوازُ إن رآه مصلحةً.

(**وإن وُكِّلَ**) مأذونٌ له من حرٍّ وعبدٍ مميِّزٍ، (**فكوكيلٍ**) فله أن يوكلَ فيما يعجزه، أَوْ لا يتولاه مثلُه/ دونَ غيرِه، إلاَّ بإذن، (**ومتى عَزَلَ سيِّدٌ قِنَّه**) بأنْ منعَه من التجارةِ، (**انعزلَ وكيلُه**) أي: وكيلُ القِنِّ، (**كـ**) ـانعزالِ وكيلِ[4] (**وكيلٍ**) بعزلِه، (**و**) كـانعزالِ وكيلِ (**مُضاربٍ**) بفسخِ ربِّ المالِ المضاربةَ[5]؛ لأنَّه يتصرَّفُ لغيرِه بإذنِه، وتوكيلُه فرعُ إذنِه، فإذا بَطَلَ الإذنُ، بَطَلَ ما يُبنى عليه (**لا كصبيٍّ**) أَذِنَ له وليُّه أن يتَّجرَ بمالِه، ووكَّل[6] ثم منعه وليُّه من التجارةِ، فلا ينعزلُ وكيلُه. (**و**) لا كـ[7] (**ـمكاتَبٍ**) أَذِنَ له سيِّدُه فيما يَحتاج إلى إذنِه،

١٣٧/٢

---

(١) في (س): «يشغله».

(٢) في (م): «بلا».

(٣) ٣٢٧/٤.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (س): «المضارب به».

(٦) بعدها في (م): «الأصل».

(٧) ليست في (م).

ومرتَهنٍ أَذِنَ لراهنٍ في بيعٍ.

ويصحُّ أن يشتريَ من يَعتِق على مالِكِهِ لرَحِمٍ، أو قــولٍ، أو زوجــاً له. لا من مالِكِه، ولا أن يَبيعَه.

ومَنْ رآهُ سيِّدُه، أو وليُّه يَتَّجرُ، فلم يَنْهَه، لم يصِرْ مأذوناً له.

فوكلَ فيه، ثم منعه سيِّدُه، فلا ينعزلُ وكيلُه.

(و) لا كـ (ـمرتهنٍ أَذِنَ لراهنٍ في بيعٍ) رهنٍ، فوكَّل فيها[1] الراهن، ثــم رَجَعَ المرتهنُ عن إذنِه، فلا ينعزلُ وكيلُ الراهنِ؛ لأنَّ كــلاًّ مــن هــؤلاء الثلاثــةِ متصرِّفٌ لنفسه في مالـه، فـلا ينعـزلُ وكيلُـه بتغيُّر الحـالِ. فـإذا زالَ المــانعُ، فللوكيلِ التصرُّفُ بالإذنِ الأوَّلِ.

(ويصــحُّ أن يشــتريَ) قِــنٌّ مـأذونٌ في تجـارةٍ **(مَـنْ)** أي: قِنًّـا **(يَعتِـق علـى مالكِه)** أي: المشتري **(لرحِمٍ)** كأخي سيِّدِه، **(أو قولٍ)** أي: تعليقٍ، كقولِه: إنْ ملكت عبدَ زيدٍ، فهو حرٌّ. **(أو)** أي: ويصحُّ أن يشتريَ المأذونُ له **(زوجاً لــه)** أي: لسيِّدِه رجلاً كان، أو امرأةً، وينفسخُ به النكاحُ. و **(لا)** يصحُّ أن يشتريَ العبدُ المأذونُ له **(من مالكِه)** شيئاً[2] **(ولا أن يبيعَه)** مالكه[3]، كغـيرِ المـأذون، ولا يسافر بلا إذنِ سيِّدِه؛ لأنَّ ملكَ السيِّدِ في رقبتِه، وماله أقوى من المكـاتَبِ، ولا يتناول الإذنُ في التجارةِ، البيعَ الفاسدَ.

(ومـن[4] رآه سـيِّدُه، أو وليُّـه يتَّجـرُ، فلـم يَنْهَـه، لم يصـرْ مأذونــاً لــه) كتزويجِـه، وبيعِـه مالَه؛ لافتقـارِ التصرُّفِ إلى الإذنِ، فلا يقومُ السُّكوتُ مقامَه،

(١) في (س) : «فيه» .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [لئلا يلزم عليه الجمع بين العوض والمعوض؛ إذ العبد وما ملكت يــده لسيده، أو الاعتياض عن نفسه لنفسه أو ثبوت مطالبة الرقيق لسيده، وكل منهما ممتنع. محمد الخلوتي] .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي يبيع المـأذون لـه مالكـه سـلعة، فـلا يصـح وفي حـلِّ منصـور البهوتي نظر؛ لأن مقتضاه أنَّ المالك بـائع، فيكـون المـأذون لـه مشـترياً، وهـي الصـورة الأولى فتـأمل! عثمان النجدي] .

(٤) في الأصل : «وإن».

ويتعلّق دينُ مأذونٍ له بذمَّةِ سيِّدٍ، ودينُ غيرِه برقبتِه، وإن أُعتِق، لزمَ سيِّدَه. ومحلُّه إن تَلِفَ، وإلا أُخِذ حيثُ أمكنَ.

ومتى اشتراه ربُّ دينٍ تعلّقَ برقبتِهِ، تحوَّلَ إلى ثمنِهِ. ....

كتصرفِ[1] أحدِ المتراهنين في الرهنِ، مع سكوتِ الآخرِ، وكتصرُّفِ الأجنبيِّ.

(**ويتعلّقُ**) جميعُ (**دينِ**) قِنٍّ (**مأذونٍ له**) إن استدانَهُ لتجارةٍ، فيما أذِنَ له فيه، أو غيره. نصًّا، لأنه غرَّ الناسَ بإذنِه له، وكذا ما اقترضه ونحوه بإذنِ سيِّدِه، (**بذمَّةِ سيِّدِ**)ه لأنَّه متصرِّفٌ لسيِّدِه، ولهذا له الحجرُ عليه، وإمضاءُ بيعِ خيارٍ له، وفسخُه، ويثبتُ الملكُ له، وسواء كان بيدِ المأذونِ له مالٌ[2] أوْ لا.

(**و**) يتعلّق (**دينُ غيرِه**) أي: غيرِ المأذونِ له في تجارةٍ بأن اشترى في ذمَّتِه، أو اقترضَ بغيرِ إذنِ سيِّدِه، وتلف ما اشتراه، أو اقترضَهُ بيدِه، أو يدِ سيِّدِه، (**برقبتِه**) فيفديه سيِّدُه بالأقلِّ من الدينِ، أو قيمتِه، أو يبيعه[3] ويعطيه، أو يسلِّمه لربِّ الدينِ؛ لفسادِ تصرُّفِه، فأشبه أَرْشَ جنايتِه. (**وإن أُعتِق**) رقيقٌ، تعلَّقَ دينُه برقبتِه، (**لزم سيِّدَه**) فيفديه بأقلِّ الأمرين؛ لأنَّه فوَّت رقبتَه على ربِّ الحقِّ بإعتاقِه. (**ومحلُّه**) أي: محلُّ استدانةِ غيرِ مأذونٍ برقبتِه (**إن تلفَ**) ما استدانه،(**وإلاَّ**) (٤بأن لم٤) يتلف (**أُخِذَ**) أي: أخَذَهُ مالكُه (**حيث أمكن**) أخذه له[5]؛ لبقاءِ ملكِه عليه[6]؛ لفسادِ العقدِ.

(**ومتى اشتراه**) أي: العبدَ (**ربُّ دينٍ تعلّقَ**) دينُه (**برقبتِه**) أي: العبدِ، (**تحوَّلَ**) الدينُ المتعلِّقُ برقبتِه (**إلى ثمنه**) الذي اشتراه به؛ لأنَّه بدلُه، كقيمتِه لو

---

(١) في الأصل: «وكتصرفِ».

(٢) ليست في (س).

(٣) في الأصل: «بيعه».

(٤-٤) ليست في الأصل.

(٥) ليست في الأصل.

(٦) في (س): «فيه».

وبذمتِه، فملكه مطلقاً، أو من تعلَّقَ برقبته بلا عِوَضٍ، سقَطَ.

ويصحُّ إقرارُ مأذونٍ، ولو صغيراً، في قدرِ ما أُذِنَ فيه.

وإن حَجرَ عليه وبيدِهِ مالٌ، ثم أَذِن له فأقَرَّ به، صحَّ.

أتلف، فيخيَّرُ بائعٌ بين فدائِه، وأخذِ الثمن، وبين إعطائِه في الدينِ بعدَ إحضارِه إن كان ديناً، وإن وُجِدت شروطُ المقاصَّةِ، تقاصَّا، أو بقَدْرِ الأقلِّ، وباقي الثمن، لبائعٍ.

١٣٨/٢

(و) إن تعلَّقَ الدينُ **(بذمَّتِه**[1]**)** أي: العبدِ بأن أقرَّ به/ غير مأذونٍ، ولم يصدِّقه سيِّدُه، **(فملكه)** ربُّ ذلك الدينِ **(مطلقاً)** أي بشراءٍ، أو هبةٍ، أو غيرِهما، سقط؛ لأنَّ السيِّدَ لا يثبتُ له الدينُ بذمَّةِ عبدِه. **(أو)** ملكَ ربُّ دين **(مَن تعلَّق)** دينُه **(برقبتِه بلا عوضٍ)** بأن ورثه، أو وُهِبَ له، **(سقط)** الدينُ؛ لأنه لا بدلَ للرقبةِ يتحوَّلُ الدينُ إليه.

(ويصحُّ إقرارُ مأذونٍ) له **(ولو صغيراً)** مميزاً **(في قَدْرِ ما أُذِنَ)** له **(فيه)** لأنَّ مقتضى الإقرارِ الصحَّةُ، و[2] تُرِكَ فيما لم يؤذنْ له فيه[3] لحقِّ السيِّدِ، فوجبَ بقاؤُه فيما عداه[4] على مقتضاه.

(وإن حَجَرَ عليه) أي: المأذونِ له سيِّدُه، أي: منعه من التصرُّف **(وبيدِه)** أي: القِنِّ **(مالٌ، ثم أذِنَ له)** في التجارةِ **(فأقرَّ به)** أي: بما بيدِه من المالِ المعين[5]، **(صحَّ)** إقرارُه؛ لزوالِ الحجرِ المانعِ من الإقرارِ، وكذا حُكْمُ حرٍّ مميزٍ أَذِنَ له وليُّه .

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وبخطه على قوله: بذمته الخ... من هنا عُلِمَ أن دين العبد على ثلاثة أقسام: قسم يتعلق بذمة السيد، وهي الديونُ التي أذنَ له فيها. وقسم يتعلق برقبته وهي ما لم يؤذن له فيه مما ثبت ببينة من الإتلافات، أو تصديق السيد. وقسم يتعلق بذمته وهو ما لم يثبت بغير إقرار العبدِ فقط] .

(٢) ليست في الأصل و (م).

(٣) جاء في هامش الأصل: [وهو الزائد] .

(٤) جاء في هامش الأصل : [أي: الزائد].

(٥) في (س): «المعين» .

ويبطُلُ إذنٌ بحجْرٍ على سيِّدِه، وموتِه، وجنونِه المطبقِ. لا بإباقٍ، وأسرٍ، وتدبيرٍ، وإيلادٍ، وكتابةٍ، وحريَّةٍ، وحبسٍ بدينٍ وغصبٍ.

وتصحُّ معاملةُ قنٍّ لم يثبُتْ كونُه مأذوناً له، لا تبرُّعُ مأذونٍ له بدراهمَ وكُسوةٍ ونحوِهما.

وله هديَّةُ مأكولٍ، وإعارةُ دابَّةٍ، وعملُ دعوةٍ، ونحوُه بلا إسرافٍ.

(**ويبطلُ إذنُ**) سيِّدٍ لرقيقِه في تجارةٍ (**بحَجْرٍ على سيِّدِه وموتِه، وجنونِه المُطبَقِ**) بفتح الباء[1]، لأنَّها تمنعُ ابتداءَ الإذنِ، فتمنعُ استدامتَه، وكباقي العقودِ الجائزةِ. و لا يبطلُ إذنٌ له[2] (**لا بإباقٍ**) مأذونٍ له. نصًّا، (**و**) لا (**أسرٍ، وتدبيرٍ، وإيلادٍ، وكتابةٍ، وحريةٍ، وحبسٍ بدينٍ، وغصبٍ**) لمأذونٍ له، لأنَّ هذه لا تمنعُ ابتداءَ الإذنِ له في التجارةِ، فلا تمنعُ استدامتَه.

(**وتصح معاملةُ قنٍّ لم يثبُت كونُه مأذوناً له**) لأنَّ الأصلَ صحَّةُ التصرُّفِ. ولا يُعاملُ صغيرٌ، لم يعلم الإذنَ له، إلاَّ في مثلِ ما يُعامَل مثلُه فيه. و (**لا**) يصحُّ (**تبرُّعُ مأذونٍ له بدراهمَ، وكسوةٍ ونحوهما**) ككتاب؛ لأنه ليس من التجارةِ، ولا يحتاجُ إليه، فلا يتناوله الإذنُ.

(**وله**) أي: الرقيقِ المأذونِ له (**هديةُ مأكولٍ، وإعارةُ دابَّةٍ، وعملُ دعوةٍ ونحوُه**) كصدقةٍ بيسيرٍ (**بلا إسرافٍ**) في الكُلِّ، لأنَّه ﷺ كانَ يجيبُ دعوةَ المملوكِ[3]. وعن أبي سعيدٍ مولى أبي أسيد، أنه تزوَّج فحضرَ دعوتَه جماعةٌ

---

(١) رجَّح العلامةُ عثمانُ النجدي في «حاشيته» الكسر. «حاشية النجدي على منتهى الإرادات» ٢/٥١٤-٥١٥.

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه (٢٢٩٦)، من حديث أنس بن مالك. وأخرجه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٤١٨٧) من حديثِ أنسٍ أيضاً بلفظ: كان يجيب دعوة العبد.

ولغيرِ مأذونٍ أن يتصدَّقَ من قُوتِه بما لا يُضِرُّ به، كرغيفٍ ونحوِه.

ولزوجةٍ وكلِّ متصرِّفٍ في بيتٍ، الصَّدقةُ منه، بلا إذن صاحبِه بنحوِ ذلك، إلا أن يَمنعَ، أو يَضْطربَ عُرْفٌ، ....

من الصحابةِ منهم ابنُ مسعودٍ، وحذيفةُ[1] فأمَّهم، وهو يومئذ عبدٌ[2] رواه صالحٌ في «مسائله». ولجريانِ عادةِ التجار به فيما بينهم، فيدخلُ في عمومِ الإذنِ.

(ولـ)ـرقيقٍ **(غيرِ مأذونٍ)** له في تجارةٍ **(أن يتصدَّق من قوتِه بما لا يُضِرُّ به، كرغيفٍ ونحوِه)** كفلسٍ وبيضةٍ؛ لجريانِ العادةِ بالمسامحةِ فيه .

(ولزوجةٍ وكلِّ متصرِّفٍ في بيتٍ[3]) كأجيرٍ، **(الصَّدقةُ منه بلا إذنِ صاحبِه بنحوِ ذلك)** لحديث عائشةَ رضيَ الله تعالى عنها مرفوعاً: «إذا أنفقتِ المرأةُ من طعامِ زوجِها غيرَ مُفسِدةٍ فيه، كان لها أجرُها بما أنفقتْ، ولزوجِها أجرُ ما كَسَبَ، وللخازنِ مثلُ ذلك، لا ينقصُ بعضُهم من أجرِ بعضٍ شيئاً». متفقٌ عليه[4]. ولم يذكر إذناً، ولأنَّ العادةَ السَّماحُ وطيبُ النفسِ به **(إلا أن يَمنعَ)** ربُّ البيتِ منه، **(أو يضطرب[5] عرفٌ)** بأن تكون عادةُ البعض

---

(١) في الأصول الخطية و (م): «أبو حذيفة» ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٣٨١٨) و(٣٨٢٢) ، وابن أبي شيبة ٢/ ٢١٧ ، وابن المنذر في «الأوسط» ٤/ ١٥٦، والبيهقي في «الكبرى» ٣/ ١٢٦، وأبو نعيم كما في «فتح الباري» لابن رجب ٦/ ١٦٩-١٧٠. وجاء في مطبوع ابن أبي شيبة: أبو حذيفة كما كان عندنا والمثبت من مصادر التخريج لا سيما أنَّ العيني في «عمدة القاري» شرح البخاري ٥/ ٢٢٥ قد أورد أثر ابن أبي شيبة وصحح إسناده، وقال: حذيفة ، بدل: أبي حذيفة .

وجاء عند البيهقي: أبو سعيد مولى بني أسيد، وعند عبد الرزاق: أبو سعد مولى بني أسيد. وجاء عند أبي نعيم كما في «شرح ابن رجب» : أبو سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري، ولم أجد ترجمته، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٤/ ٣٤٩ و١٣/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ويتجه غير ولي يتيم. «غاية»] .

(٤) البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٠٢٤) (٨٠).

(٥) بعدها في الأصل: «به» .

أو يكونَ بخيلاً، ويُشَكَّ في رضاه فيهما، فيحرُمُ، كزوجةٍ أُطعِمتْ بفرضٍ ولم تَعلم رضاه.

ومن وجَد بما اشترى من قِنٍّ عيباً، فقال: أنا غيرُ مأذونٍ لي، لم يُقبَل، ولو صدَّقَه سيِّدٌ.

الإعطاءَ، وعادةُ آخرين المنعَ.

(**أو يكون**) ربُّ البيتِ (**بخيلاً، ويُشَكَّ في رضاه فيهما**) أي: فيما إذا اضطرب عرفٌ، أو ما إذا كان بخيلاً، (**فيَحرمُ**) الإعطاء من مالِه بلا إذنه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ رضاه إذن، (**كزوجةٍ أُطعِمتْ بفرضٍ**[1]**، ولم تعلمْ رضاه**) أي: الزوجِ بالصدقةِ من ماله، فتحرمُ عليها.

(**ومَنْ وجدَ بما اشترى من قنٍّ عيباً، فقال**) القنُّ البائعُ: (**أنا غيرُ مأذونٍ لي**) في التجارةِ، (**لم يُقبَل**) قولُه. نصًّا، لأنَّه يَدفعُ/ عن نفسِه[2]، (**ولو صدَّقَه سيِّد**)ه في عدمِ الإذنِ له لما تقدَّم[3]، ولأنَّه يدعي فسادَ العقدِ، والخصمَ يدعي صحَّتَه.

١٣٩/٢

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: بأن فرض لها الحاكم عليه دراهم كل يوم، فليس لها أن تتصرَّف في مالِ زوجها بغيرِ إذنه].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: لأنه يدفع عن نفسه. قال في «الحاشية» : وظاهره أن المشتري لو اختار إذاً الإمساك مع الأرش، كان له ذلك. انتهى] .

(٣) جاء في هامش الأصل: [من أنه يريد الدفع عن نفسه].

باب

الوَكالةُ: استِنابةُ جائزِ التصرُّفِ مِثْلَه، فيما تدخلُه النيابةُ.

وتصحُّ مؤقَّتةً، ومعلَّقةً، وبكلِّ قولٍ دَلَّ على إذنٍ، ....

(**الوكالةُ**) بفتحِ الواوِ وكسرِها، اسمُ مصدرٍ، بمعنى التوكيل. وهي لغةً: التفويضُ، تقول: وَكَلْتُ أمري إلى اللهِ، أي: فوَّضته إليه، واكتفيتُ به. وتطلقُ أيضاً بمعنى الحفظِ، ومنه: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أي الحفيظُ.

وشرعاً: (**استنابةُ جائزِ التصرُّفِ**) فيما وكّل فيه (**مِثْلَه**) أي: جائز التصرُّفِ، (**فيما تدخلُه النيابةُ**) من قولٍ، كعقدٍ وفسخٍ، أو فعلٍ، كقبضٍ وإقباضٍ. وجوازُها بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] أي: الزكاةِ، حيث جوَّزَ العملُ عليها، وهو بحكمِ النيابةِ عن المستحقِّين، ولفعلِه ﷺ[١]، ولدعاءِ الحاجةِ إليها؛ إذ لا يمكنُ كلَّ أحدٍ فعلُ ما يحتاجُ إليه بنفسِه.

(**وتصحُّ**) الوكالةُ مطلقةً[٢]، ومنجَّزةً، و (**مؤقَّتةً**) كأنتَ وكيلي شهراً، أو سنةً، (**و**) تصحُّ (**معلَّقةً**) نصًّا، كوصيةٍ، وإباحةِ أكلٍ، وقضاءٍ، وإمارةٍ، كقوله: إذا قدِمَ الحاجُّ، فبِع هذا، وإذا دخلَ رمضانُ، فافعل كذا، وإذا طَلَبَ أهلي منك شيئاً، فادفعْهُ لهم، ونحوه. (**و**) تصحُّ وكالةٌ (**بكلِّ قولٍ دلَّ على إذنٍ**) نصًّا، كبِع عبدي فلاناً، أو أعتِقه، ونحوه، أو فوَّضتُ إليك أمرَه، أو جَعلتُكَ نائباً عنّي في كذا، أو أقمتك مقامي[٣]؛ لأنّه لفظٌ دلَّ على الإذنِ، فصح

---

(١) أخرج البخاري (٣٦٤٢)، وأبو داود(٣٣٨٤)، والترمذي (١٢٥٨)، عن عروة، أنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. وهذا لفظ البخاري.

(٢) في (م) : «معلقة» .

(٣) ليست في (م).

وقَبولٌ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دَلَّ عليه، ولو متراخياً. وكذا كلُّ عقدٍ جائزٍ.

وشُرِطَ تعيينُ وكيلٍ، لا علمُه بها. ....

كلفظِها الصريح[1]. قال في «الفروع»[2]: ودلَّ كلامُ القاضي على انعقادِها بفعل دالٍّ، كبيعٍ وهو ظاهرُ كلامِ الشيخِ[3]، فيمَنْ دَفع ثوبَه إلى قصَّارٍ، أو خياطٍ، وهو أظهرُ، كالقبولِ.

(و) يصحُّ (قَبولُ) الوكالةِ (بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دلَّ عليه) لأنَّ وكلاءَه ﷺ لم يُنقَل عنهم سوى امتثالِ أوامرِه، ولأنَّه إذنٌ في التصرُّفِ، فجاز قَبولُه بالفعل، كأكلِ الطعامِ. (ولو) كانَ القَبولُ (متراخياً) عن الإذنِ، فلو بَلَغه أنَّ زيداً وكَّله في بيعِ عبده منذ سنةٍ، فقَبِلَ، أو باعَهُ من غيرِ قولٍ[4]، صحَّ؛ لأنَّ قَبولَ وكلائِه ﷺ كانَ بفعلِهم، وكان متراخياً، قاله في «شرحه»[5]. ولأنَّ الإذنَ قائمٌ ما لم يرجعْ عنه، (وكذا كلُّ عقدٍ جائزٍ) كشركةٍ، ومساقاةٍ، فهو كالوكالةِ، فيما تقدَّم.

(وشُرِطَ) لوكالةٍ (تعيينُ وكيلٍ) كأن يقول: وكَّلتُ فلاناً في كذا، فلا يصحُّ: وكَّلتُ أحَدَ هذين. وفي «الانتصار»: لو وكَّل زيداً، وهو لا يعرفه، أو لم يعرف موكِّله، لم يصحَّ[6]. و (لا) يُشترط لصحَّةِ التصرُّفِ (عِلْمُه) أي: الوكيل (بها) أي: الوكالةِ، فلو باعَ عبدَ زيدٍ، على أنَّه فضوليٌّ، وبانَ أنَّ زيداً كانَ وكَّله في بيعِه قَبلَ البيعِ، صحَّ[7]؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ، لا بما في ظنِّ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال ابن نصرالله: ويتخرج انعقادها بالخط والكتابة الدالة، ولم يتعرض له الأصحاب، ولعله داخل في قوله: بفعل دال؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى. «حاشية»].

(٢) ٣٤٠/٤.

(٣) كتب فوقها في الأصل: [أي: الموفق. منصور البهوتي].

(٤) في (م): «قبول».

(٥) معونة أولي النهى ٦٠٥/٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٤٠/١٣.

(٧) بعدها في (س): «البيع».

وله التصرُّفُ بخبرِ من ظنَّ صدْقَه، ويَضمنُ.

ولو شهدَ بها اثنانِ، ثمَّ قال أحدُهما: عَزَلَه، ولم يَحكُمْ بها، لم تثبُتْ. وإن حَكمَ، أو قالَه غيرُهما، لم يقدحْ.

المكلَّفِ.

(وله) أي: الوكيلِ **(التصرُّفُ)** فيما وكّلَ فيه **(بخبرِ مَنْ ظنَّ صدقَه)** بتوكيلِ زيدٍ مثلاً له؛ لأنَّ الأصلَ الصدقُ، كقَبولِ هديةٍ، وإذنِ غلامٍ في دخولٍ، **(ويَضمَنُ)**(١) ما ترتَّبَ على تصرُّفِه إن أنكرَ زيدٌ الوكالةَ.

(ولو شهدَ بها) أي: الوكالةِ **(اثنان، ثم قالَ أحدُهما: عَزَلَه، ولم يَحكُم بها)** أي: الوكالةِ حاكمٌ، قَبْلَ قولِه: عَزَلَه، **(لم تَثبت)** الوكالةُ؛ لرجوعِ شاهدِها قبل الحكمِ. **(وإن حكم)** بالوكالةِ، ثم قال أَحدُ الشاهدَين: عَزَلَه. **(أو قاله غيرُهما)** قَبْلَ الحكمِ أو بعدَه، **(لم يَقدح)** ذلك في الوكالةِ؛ لنفوذِ الحكمِ بالشهادةِ،/ ولم يَثبت العزلُ، وإن قالا(٢): عَزَلَه، ثَبتَ العزلُ؛ لتمامِ الشهادةِ به، كتمامها بالتوكيلِ، وإنْ شهدَ اثنان أنَّ فلاناً الغائبَ(٣) وكّلَ هذا الحاضر، فقال الوكيلُ: ما عَلمتُ، وأنا أتصرَّفُ عنه، ثبتتِ الوكالةُ؛ لأنَّ معناه: إني إلى(٤) الآن لم أَعلم، وقَبولُ الوكالةِ يجوزُ متراخياً، ولا يضرُّ جهلُه بالتوكيل. وإنْ قالَ: ما أعلمُ صدقَ الشاهدين، لم تَثبتْ؛ لقَدْحِه في شهادتِهما. وإن قال: ما عَلمتُ. فقط، قيل له: فَسِّر، فإن فسَّر بالأولِ، ثَبتت وكالتُه. وإن فسَّرَه(٥) بالثاني، لم تَثبت.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: الوكيل لا المخبر، ولعله بناء على تقديم المباشر على المتسبب، والقواعدُ تقتضي أنَّ الوكيل يرجع على مَنْ غرَّه بخبره. محمد الخلوتي] .

(٢) في (م): «قال» .

(٣) بعدها في (س): «هو» .

(٤) ليست في (م) .

(٥) في الأصل و (م): (فسَّر).

وإن أبى قَبولَها، فكعزلِه نفسَه.

ولا يصحُّ توكيلٌ في شيءٍ إلا ممنْ يصحُّ تصرُّفه فيه، سوى أعمى ونحوِه عالماً فيما يحتاجُ لرؤيةٍ.

ومِثْلُه توكُّلٌ، فلا يصحُّ أنْ يُوجِبَ نكاحاً من لا يصحُّ منه لموليَّتِه، ولا يقبلَه مَن لا يصحُّ منه لنفسِه، سوى نكاحِ أختِه ونحوِها لأجنبيٍّ، وحُرٌّ واجدِ الطَّوْلِ نكاحَ أمةٍ لمن تباحُ له، ....

(وإن أبى) وكيلٌ (قَبولَها) أي: الوكالةِ، فقال: لا أَقبلُها، (فكعزلِه نفسَه) لأنَّ الوكالةَ لم تَتِمَّ.

(ولا يصحُّ توكيلٌ في شيءٍ إلا ممن يصحُّ تصرُّفه) أي: الموكِّلِ (فيه) أي: في ذلك الشيءِ؛ لأنَّ النائبَ فرعٌ عن المستنيبِ، فلا يصحُّ توكيلُ سفيهٍ في نحوِ عتقِ عبدِه، (سوى أعمى) رشيدٍ، (ونحوِه) كمَنْ يريدُ شراءَ عَقارٍ، لم يره، إذا وكَّل فيه (عالماً) بالمبيع[1] (فيما يَحتاجُ لرؤيةٍ) كجَوهرٍ، وعَقارٍ، فيصحُّ، وإنْ لم يصحَّ منه ذلك بنفسِه؛ لأنَّ منعَهما التصرُّفَ في ذلك؛ لعجزِهما عن العِلْمِ بالمبيعِ، لا لمعنًى فيهما، يَقتضي منعَ التوكيلِ.

(ومثلُه) أي: التوكيلِ فيما تقدَّم، (توكُّلٌ) فلا يصحُّ أن يتوكَّلَ في شيءٍ إلاَّ مَنْ يصحُّ منه لنفسِه، (فلا يصحُّ أن يُوجِبَ نكاحاً) عن غيرِه (مَنْ لا يصحُّ منه) إيجابه[2] (لموليَّتِه) لنحوِ فسقٍ؛ لأنَّه إذا لم يجزْ أنْ يتولاَّه أصالةً، لم يجزْ بالنيابةِ، كالمرأةِ. (ولا) يصحُّ أن (يقبلَه) أي: النكاحَ لغيره[3] (من لا يصحُّ منه) قَبولُه (لنفسِه) ككافرٍ يتوكَّل في قبولِ نكاحِ مسلمةٍ لمسلمٍ، (سوى) قَبولِ (نكاحِ أختِه ونحوِها) كعمَّتِه، وخالتِه، وحماتِه، (لأجنبيٍّ) تحلُّ له، (و) سوى قَبولِ (حُرٌّ واجدِ الطَّوْلِ نكاحَ أمةٍ لمن تباحُ له) الأمةُ، من قنٍّ أو حُرٍّ عادمِ

---

(١) في (م): «البيع».

(٢) في (م): «إيجاد».

(٣) ليست في (س).

وغنـيٌّ في قبضِ زكاةٍ لفقيرٍ، وطلاقِ امرأةٍ نفسَها وغيرَها بوكالةٍ.

ولا تصحُّ في بيعِ ما سيملِكُه، أو طلاقِ مَن يتزوجُها.

ومَن قال لوكيلِ غائبٍ: احلفْ أنَّ لكَ مطالبَتي، أو أنَّه ما عَزَلَـك، لم يُسمعْ، إلا أن يَدَّعيَ علمَه بذلك، فيحلفُ.

ولو قال عن ثابتٍ: موكِّلُك أخذ حقَّه، لم يُقبل. ....

الطَّوْلِ خائفِ العنتِ.

(و) سوى توكُّلِ (غنيٍّ في قبضِ زكاةٍ لفقـيرٍ) فيصـحُّ؛ لأنَّ المنعَ في هـذه لنفسِه، للتنزيهِ له، لا لمعنى فيه يَقتضي منعَ التوكيلِ. (و) سوى (طـلاقِ امـرأةٍ نفسَها) فيصحُّ؛ لما يأتي في الطلاق. (وغيرَها بوكالةٍ) فيصحُّ، لأنَّها إذا ملكتْ طلاقَ نفسِها بجَعْله لها، ملكت طلاقَ غيرِها بالوكالةِ.

(ولا تصحُّ) وكالةٌ (في بيعِ ما سـيملِكُه، أو) في (طـلاقِ مَـنْ يتزوَّجُهـا) لأنَّ الموكِّلَ لا يملكه حين التوكيلِ، ويصحُّ إن ملكت فلانـاً، فقـد وكَّلتـكَ في عتقِه؛ لأنَّه يصحُّ تعليقُه على مِلكِه، بخلافِ: إنْ تزوجتُ فلانـةً، فقـد وكَّلتُـكَ في طلاقِها، ولا يتوكَّل المكاتبُ بلا جُعْلٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه؛ لأنَّ منافعَه كأعيـانِ مالِه، فلا يبذلُها بلا عوضٍ.

(ومن قالَ لوكيلِ غائبٍ) في طلبه: (احلفْ أنَّ لك مطـالبتي) لم يُسـمَع، (أو) قال له: احلف (أنَّه) أي: موكِّلَك (ما عَزَلَـك، لم يُسـمع) قـولُ المدَّعـى عليه ذلك؛ لأنَّه دعوى للغيرِ، (إلاَّ أن يدَّعيَ) المطلـوبُ (علمَـه) أي: الوكيـلِ (بذلك) أي: العزلِ، (فيحلفُ) على نفي العلمِ؛ لاحتمالِ صدقِه، فـإن نَكَـلَ، امتنعَ طلبُه له.

(ولو قال) مَن ادَّعى عليه وكيلُ غائبٍ (عن) دينٍ (ثـابتٍ) طالبـه بـه: (موكِّلُـك أَخَـذَ حقَّـه، لـم يُقبَـل) قـولُه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه مقـرٌّ مـدعٍ الوفـاء.

ولا يؤخَّر ليحلِفَ موكِّلٌ.

فصل

وتصحُّ في كلِّ حقِّ آدميٍّ: من عقدٍ، وفسخٍ، وطلاقٍ، ورَجْعةٍ، وتملُّكِ مباحٍ، وصلحٍ، وإقرارٍ، ....

(ولا يؤخَّرُ) أي: لا يُحكم على الوكيلِ بتأخيرِ طلبه، حتى يحضر موكِّلُه، (ليحلِفَ موكل[1]) أنَّه لم يأخذ منه؛ لأنه وسيلةٌ لتأخيرِ حقٍّ متيقَّنٍ لمشكوكٍ فيه، أشبهَ ما لو ذكر/ المدعى عليه أنَّ له بينةً غائبةً عن البلدِ بالوفاء، فلا يُؤخَّر الحقُّ لحضورِها.

١٤١/٢

(وتصحُّ) الوكالةُ (في كلِّ حقِّ آدميٍّ) متعلِّقٍ ([2]بمالٍ، أو ما يجري[2]) مجراه (من عقدٍ) كبيعٍ، وهبةٍ، وإجارةٍ، ونكاحٍ؛ لأنَّه ﷺ وكَّلَ في الشراءِ، والنكاحِ[3]، وألحق بهما سائر العقود، (وفسخٍ) لنحو بيعٍ، (وطلاقٍ) لأنَّ ما جازَ التوكيلُ في عقدِه، جازَ في حلِّه بطريقٍ أَوْلى، (ورجعةٍ[4]) لأنه يَملِك بالتوكيلِ الأقوى، وهو إنشاءُ النكاحِ، فالأضعفُ، وهو تلافيه بالرجعة، أَولى. (وتملُّكِ مباحٍ) كصيدٍ، وحشيشٍ؛ لأنَّه تملك مال[5] لا يتعيَّنُ عليه، فجازَ التوكيلُ فيه، كالاتهاب. (وصلحٍ) لأنه عقدٌ على مالٍ، أشبه البيعَ. (وإقرارٍ) لأنَّه قولٌ يلزمُ به الموكلَ مالٌ، أشبهَ التوكيلَ في الضمانِ، وصفتُه أن يقولَ: وكَّلتُك

---

(١) في الأصل: «موكله».

(٢-٢) في (س): «بماله أو يجري».

(٣) أما توكيله ﷺ في الشراء، فقد تقدم ص٥٠١، وأما توكيله في النكاح، فقد أخرج الترمذي (٨٤١)، والنسائي في «الكبرى» (٥٤٠٢/١)، عن أبي رافع قال: تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول فيما بينهما.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ورجعةٍ. انظر: هل يصح توكيل المرأة في رجعة نفسها؟ الظاهر: الصحة؛ لأنه لا يتوقف على صيغة منه، كما يأتي في بابه. محمد الخلوتي].

(٥) في (م): «ما».

وليسَ توكيلُه فيه بإقرارٍ، وعتقٍ وإبْراءٍ، ولو لأنفسِهما، إن عُيِّنا. لا في ظِهارٍ، ولِعانٍ، ويمينٍ، ونذرٍ، وإيلاءٍ، وقَسَامةٍ، وقَسْمٍ لزوجاتٍ، وشهادةٍ، والتقاطٍ، واغتنامٍ، وجزيةٍ، ومعصيةٍ، ورَضاعٍ.

في الإقرارِ. فلو قالَ له: أَقِرَّ عنِّي، لم يكن ذلك وكالةً. ذكرَهُ المجدُ(1). ويصحُّ التوكيلُ في الإقرارِ بمجهولٍ، ويرجعُ في تفسيرِه إلى الموكِّل.

(وليس توكيله فيه) أي: الإقرارِ (بإقرارٍ) كتوكيلِه في وصيَّةٍ، أو هبةٍ، فليسَ بوصيةٍ ولا هبة. (و) (2)يصحُّ أيضاً التوكيلُ في(2) (عتقٍ وإبراءٍ) لتعلُّقِهما بالمالِ، (ولو لأنفسِهما إن عُيِّنا) كأن يقولَ سيِّدٌ لقِنِّه: أَعتقْ نفسك(3)، بخلاف: أَعتقْ عبيدي. فلا يملكُ عتقَ نفسِه، أو قال ربُّ دَينٍ لغريمِه: أَبرِئْ نفسَك، بخلافِ قوله: أبرئْ غرمائي، فلا يُبرئُ نفسَه. وتصحُّ أيضاً في حوالةٍ، ورهنٍ، وكفالةٍ، وشركةٍ، ووديعةٍ، ومضاربةٍ، ومُجاعلةٍ، ومساقاةٍ، وكتابةٍ، وتدبيرٍ، وإنفاقٍ، وقسمةٍ، ووقفٍ، ونحوِها.

و (لا) تصحُّ وكالةٌ (في ظهارٍ) لأنّه قولٌ منكَرٌ، وزُورٌ محرَّمٌ، أشبهَ بقيةَ المعاصي. (و) لا في (لعانٍ، ويمينٍ، ونذرٍ، وإيلاءٍ، وقسامةٍ) لتعلُّقها بعينِ الحالفِ، والناذرِ، فلا تدخلُها النيابةُ، كالعباداتِ البدنيَّةِ. (و) لا في (قسمٍ لزوجاتٍ) لأنَّه يختصُّ بالزوجِ، لا(4)يوجد في غيرِه.(و) لا في (شهادةٍ) لأنَّها تتعلَّقُ بعينِ الشاهدِ؛ لأنها خَبَرٌ عما رآه، أو سمعَه، ولا يتحقَّقُ ذلك في نائبه. (و) لا في (التقاطٍ) لأنَّ المغلَّبَ فيه الائتمانُ. (و) لا في (اغتنامٍ) لأنَّه يُستحقُّ بالحضورِ، فلا طَلَبَ للغائبِ به. (و) لا في دفعِ (جزيةٍ) لفواتِ الصَّغارِ الواجبِ عمَّن وجبت عليه (و) لا في (معصيةٍ) من زنًى وغيرِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، (و) لا في (رضاعٍ) لاختصاصِه بالمرضعةِ؛

---

(1) كشاف القناع ٤٦٣/٣.

(2-2) ليست في (س).

(3) بعدها في (س): «عني».

(4) في (م): «ولا».

وتصحُّ في بيعِ مالِه كلِّه، أو ما شاءَ منه، والمطالبةِ بحقوقِه والإبراءِ منها كلِّها، أو ما شاءَ منها.

لا في فاسدٍ، أو كلِّ قليلٍ وكثيرٍ. ولا: اشترِ ما شئتَ، أو عبداً بما شئتَ؛ حتى يُبيَّنَ نوعٌ وقدْرُ ثمنٍ.

شرح منصور

لأنَّ لبنَها يُنبِتُ لحمَ الرضيعِ، ويُنْشِزُ[1] عظمَه.

(**وتصحُّ**) الوكالةُ (**في بيعِ مالِه**) أي: الموكِّل (**كلِّه**) لأنه يَعرفُ مالَه، فلا غرر[2] (**أو**) أي: وتصحُّ في بيعِ (**ماشاء**) الوكيلُ (**منه**) لأنَّه إذا جازَ التوكيلُ في كلِّه، ففي بعضِه أولى. (**و**) تصحُّ في (**المطالبةِ بحقوقِه**) كلِّها، أو ما شاء منها، (**و**) في (**الإبراءِ منها كلِّها، أو ماشاء منها**) لما تقدَّم. قال في «الفروع»[3]: وظاهرُ كلامِهم في بِعْ من[4] مالي ما شئت: له بيعُ كلِّ مالِه.

و (**لا**) يصحُّ التوكيلُ (**في**) عقدِ (**فاسدٍ**) لأنَّ الموكِّلَ لا يملكُه، ولم يأذنِ الشرعُ فيه، بل حرَّمه. (**أو**) أي: ولا يصحُّ التوكيلُ في (**كلِّ قليلٍ وكثيرٍ**) ذكرَهُ الأزجيُّ[5] اتفاقَ الأصحابِ؛ لأنَّه يَدخلُ فيه كلُّ شيءٍ من هبةِ مالِه، وطلاقِ نسائِه، وإعتاقِ رقيقِه، فيَعظُمَ الغررُ والضررُ، لأن[6] التوكيلَ شرطُه أن يكون في تصرُّفٍ معلومٍ. (**ولا**) يصحُّ توكيلُه، إنْ قال لوكيلِه: (**اشترِ ما شئتَ**/، **أو عبداً بما شئتَ**) لكثرةِ ما يُمكن شراؤُه، أو الشراء به فيكثر الغررُ، (**حتى يُبيَّنَ**) بالبناء للمفعول، للوكيلِ، (**نوعٌ**) يشتريه (**وقَدْرُ ثمنٍ**) يشتري به؛

١٤٢/٢

---

(١) يُنشِز العظام: يرفعها إلى مواضعها، ويركب بعضها فوق بعض. «المعجم الوسيط» : (نشز).

(٢) بعدها في (س): «به» .

(٣) ٣٦٧/٤ .

(٤) ليست في (م) .

(٥) انظر: الفروع ٣٦٥/٤ .

(٦) في (س) و (م): «ولأن» .

ووكيلُه في خُلعٍ بمحرَّمٍ، كهو. فلو خالَعَ بمباحٍ، صحَّ بقيمته.
وتصحُّ في كلِّ حقٍّ لله تعالى، تدخلُه نيابةٌ، من إثباتِ حدٍّ
واستيفائِه، وعبادةٍ، كتفرقةِ صدقةٍ، ونذرٍ، ....

لأنَّ الغررَ لا ينتفي إلا بذكرِ الشيئين. واختارَ القاضي، وابنُ عقيلٍ أنَّ ذِكْرَ النوعِ، أو الجنسِ والثمنِ كافٍ، لأنَّه إذا بيَّن له النوعَ، فقد أذن له[1] في أغلاه ثمناً، وإن بيَّن له الجنسَ والثمنَ، فقد أذن له[2] في جميع أنواع ذلك الجنسِ، مع تبيين الثمنِ، فيقلُّ الغررُ. ويأتي في الشركةِ: ما اشتريت من شيءٍ، فهو بيننا، فيصحُّ. نصًّا، وهو توكيلٌ في شراءِ كلِّ شيءٍ.

(ووكيلُه) أي: الزوجِ **(في خُلْعٍ بمحرَّمٍ)** كخمرٍ، **(كهو)** أي: الزوجِ، فيلغو الخلع[1] إلاَّ بلفظِ طلاقٍ، أو نيَّته [3]يعني: فيقعُ طلاقاً[3]، **(فلو خالعَ)** وكيلٌ في خُلْعٍ بمحَرَّم **(بمباحٍ، صحَّ)** الخُلْعُ **(بقيمتِه)**[4] قالَ في «الرعاية»: فإن خالَعَها على مباحٍ، صحَّ الخُلْعُ، وفَسَدَ العِوضُ، وله قيمةُ العوضِ، لا هو[5].

(وتصحُّ) الوكالةُ **(في كلِّ حقٍّ[6] لله تعالى تدخلُه نيابةٌ، من إثباتِ حدٍّ، واستيفائِه)** لحديثِ: «واغْدُ يا أُنيسُ إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفتْ، فارجمها». فاعترَفَت، فأَمَرَ بها، فرُجِمَت. متفقٌ عليه[7]. ولأنَّ الحاكمَ إذا استُنيبَ، دخلتِ الحدودُ في نيابتِه، فالتخصيصُ بدخولها أولى. ويقوم الوكيلُ مقامَ موكِّلِه في درئِها بالشبهاتِ. **(و)** مِن **(عبادةٍ)** تتعلّق بالمالِ **(كتفرقةِ صدقةٍ، و)** تفرقةِ **(نذرٍ،**

---

(1) ليست في (س) و (م).

(2) ليست في الأصل.

(3-3) ليست في (س)، وأشار فوقها في الأصل أنها نسخة.

(4) بعدها في (م): «أي: قيمة المباح».

(5) معونة أولي النهى ٤/٦١٦.

(6) بعدها في (م): «حتى».

(7) البخاري (٢٣١٤) و (٢٣١٥)، ومسلم (١٦٩٧) و (١٦٩٨) (٢٥)، من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة.

وزكاةٍ، وتصحُّ بقوله: أَخرِجْ زكاةَ مالي من مالك، وكفارةٍ، وفعلِ حجٍّ وعمرةٍ، وتدخلُ ركعتا طوافٍ تبعاً. لا بَدَنيَّةٍ مَحْضَةٍ، كصلاةٍ وصومٍ وطهارةٍ من حدثٍ، ونحوه.

ويصحُّ استيفاءٌ بحضرةِ موكِّلٍ وغَيْبتِه، حتى في قَوَدٍ وحدِّ قذفٍ.

ولوكيلٍ توكيلٌ فيما يُعجِزُه، لكثرتِه، ولو في جميعِه، ....

و) تفرقةِ **(زكاةٍ)** لأنه ﷺ كانَ يبعثُ عمالَه؛ لقبضِ الصَّدقاتِ وتفريقِها، وحديثُ معاذٍ يَشهَدُ به[1]. **(وتصحُّ)** وكالةٌ في إخراجِ زكاةٍ **(بقولِه)** أي: الموكِّل لوكيلِه: **(أَخرِجْ زكاةَ مالي من مالِك)** لأنه اقتراضٌ من مالِ وكيلٍ، وتوكيلٌ له في إخراجه. **(و)** تصحُّ وكالةٌ في تفرقةِ **(كفَّارةٍ)** لأنَّه كتفرقةِ الزكاةِ. **(و)** تصحُّ وكالةٌ في **(فِعْلِ حجٍّ وعمرةٍ)** فيستنيبُ مَنْ يفعلُهما عنه مطلقاً في النفلِ، ومع العَجْزِ في الفرضِ، على ما سبق في الحجِّ، **(وتدخلُ ركعتا طوافٍ تبعاً)** للطوافِ، وإن كانت الصَّلاةُ لا تدخلها النيابةُ. و **(لا)** تصحُّ وكالةٌ في عبادةٍ **(بدنيَّةٍ محضةٍ)** لا تتعلَّق بالمالِ، **(كصلاةٍ، وصومٍ، وطهارةٍ من حَدَثٍ)** لتعلُّقِها ببَدنِ مَنْ هي عليه. **(ونحوه)** أي: المذكور، كاعتكافٍ، وغُسلِ جمعةٍ، وتجديدِ وضوءٍ؛ لأنَّ الثوابَ عليه لأمرٍ يختص المعتكفَ، وهو لبثُ ذاتِه في المسجدِ، فلا تدخلُه النيابةُ. وتصحُّ في طهارةِ الخَبَثِ، لأنَّها من التروكِ، كإزالةِ الأوساخِ.

(ويصحُّ استيفاءُ) ما وكِّل فيه **(بحضرةِ موكِّلٍ، وغيبتِه)** نصًّا، لعمومِ الأدلةِ، **(حتى في)** استيفاء **(قَوَدٍ، وحدِّ قذفٍ)** لأنَّ الأصلَ عدمُ العفوِ، والظَّاهرُ: أنَّه لو عفا، لأَعْلَمَ وكيلَه، والأَوْلى استيفاؤُهما بحضرةِ موكِّلٍ.

(ولوكيلٍ توكيلٌ فيما يُعجِزُه) فِعْلُه **(لكثرته، ولو في جميعِه)** لدلالةِ الحالِ على الإذنِ فيه، وحيث اقتضتِ الوكالةُ جوازَ التوكيلِ، جازَ في جميعِه، كما لو أَذِنَ

---

(١) أخرج البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩) (٢٩)، من حديثِ ابن عباس، أنَّ النبيَّ ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن، فقال: «... فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وتردُّ على فقرائهم».

وما لا يتولّى مِثلَه بنفسِه. لا فيما يتولّى مِثلَه بنفسِه، إلا بإذنٍ. ويتعيَّن أمينٌ، إلا مع تعيينِ موكِّلٍ.

وكذا وصيٌّ يوكِّلُ، وحاكِمٌ يستنِيبُ.

و: وكِّلْ عنك، وكيلُ ....

فيه لفظاً.

(و) في (ما لا يتولّى مثلَه بنفسِه) كالأعمالِ البدنيةِ[1] في حقِّ أشرافِ الناسِ المترفّعينَ عنها عادةً؛ لأنَّ الإذنَ إنَّما ينصرفُ إلى ما جرت به العادةُ، و (لا) يصحُّ أن يوكِّل وكيلٌ (فيما يتولّى مثلَه بنفسِه) ويقدرُ عليه؛ لأنّه لم يُؤذَن له في التوكيلِ، ولا تَضَمَّنَهُ الإذنُ له، فلم يَجز، كما لو نهاهُ، ولأنّه استُؤمِنَ فيما يُمكنُه/ النهوضُ فيه، فلا يوليه غيرَه، كالوديعةِ (إلاّ بإذنٍ) موكِّلِهِ له أن يوكِّل، فيجوزُ؛ لأنّه عقدٌ أُذِنَ له فيه، أشبهَ سائرَ العقودِ، قال في «الفروع»[2]: ولعلَّ ظاهرَ ما سبقَ: يستنيبُ نائبٌ في الحجِّ لمرضٍ، خلافاً لأبي حنيفةَ، والشافعيِّ رضي الله عنهما.

(ويتعيَّنُ) على وكيلٍ - حيثُ جازَ له أن يوكِّل - (أمينٌ) فلا يجوزُ له استنابةُ غيرِه؛ لأنه يَنظرُ لموكِّلِه بالحظِّ، ولا حظَّ له في إقامةِ غيرِه، (إلاَّ مع تعيينِ موكِّلٍ) بأنْ قالَ له: وكِّل زيداً. مثلاً، فله توكيلُه، وإنْ لم يكن أميناً؛ لأنه قَطَعَ نظرَه بتعيينِه له، وإن وكَّل أميناً، فخان، فعليه عزلُه؛ لأن إبقاءَه تفريطٌ، وتضييعٌ.

(وكذا) أي: كالوكيلِ فيما تقدَّم تفصيلُه (وصيٌّ يوكِّلُ، وحاكمٌ يستنيبُ) لأنَّ كلاًّ منهما متصرِّفٌ لغيرِه بالإذنِ.

(و) قولُ موكِّلٍ لوكيلِه: (وكِّل عنك) يصحُّ، فإن فعل، فالوكيلُ (وكيلُ

---

(١) في الأصل: «الدنية».

(٢) ٣٤٧/٤.

وكيلِه، فله عزلُه. و: عنّي، أو يُطْلِقُ، وكيلُ موكّلِهِ. كـأوصِ إلى من يكون وصيًّا لي.

ولا يوصِي وكيلٌ مطلقاً، ولا يعقدُ مع فقيرٍ، أو قاطعِ طريقٍ، أو ينفردُ من عددٍ، أو يبيعُ نَساءً، أو بمنفعةٍ، ....

وكيلِه، فله عزلُه) ⁽¹وينعزل¹⁾ بموتِ الوكيلِ الأوَّلِ، وعزلِه. **(و)** وكّل **(عنّي،** أو**)** وكّل، و **(يُطْلِقُ)** فلا يقول: عنك، ولا: عنّي، فوكّل، فهو **(وكيلُ موكّلِه)** فلا ينعزلُ بموتِ الوكيلِ الأولِ، ولا عزلِه، ⁽²ولا يملك الأولُ عزلَه²⁾؛ لأنّه ليسَ وكيلَه. وإن مات الموكّلُ، أو جُنَّ، ونحوُه، انعزلا، سواءٌ كان أحدُهما فرعَ الآخرِ أَوْ لا، **(كـ)** قولِ موصٍ لوصيِّهِ: **(أَوْصِ إلى مَنْ يكون وصيًّا لي)** فالموصَى إليه ثانياً وصيٌّ للموصَى الأولِ.

(ولا يوصِي وكيلٌ مطلقاً) سواء أُذِنَ له في التوكيلِ، أَوْ لا؛ لعدمِ تناولِ اللفظِ له، **(ولا يعقدُ)** وكيلٌ في نحوِ بيعٍ، و إجارةٍ **(مع فقيرٍ أو قاطعِ طريقٍ)** إلا بإذنِ موكّلٍ؛ لأنّه تغريرٌ بالمالِ. قلتُ: وفي معناه كلُّ مَنْ يَعسُرُ على موكّلٍ أَخْذُ العوضِ منه. **(أو)** أي: ولا **(ينفردُ)** وكيلٌ **(من عددٍ)** بأن وكّل اثنين فأكثر، ولو واحداً بعدَ واحدٍ، ولم يعزل الأول في بيعٍ، فلا ينفردُ به أحدُهم إلاَّ بإذنٍ؛ لأنَّ الموكّلَ لم يرضَ بتصرُّفِه وحده، بدليلِ إضافةِ غيرِه إليه، فلو غابَ أحدُهم، لم يتصرَّف الآخرُ، ولم يضمَّ الحاكمُ إليه أميناً ليتصرَّفا معاً، بخلافِ ما إذا غابَ أحدُ الوصيين. وإنْ قال: أيُّكما باعَ سلعتي، فبيعُه جائزٌ، صحَّ، **(أو)** أي: ولا **(يبيعُ)** وكيلٌ **(نَساءً)** إلا بإذنٍ. فإن فَعَلَ، لم يصحَّ؛ لأنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلى الحلولِ، **(أو)** أي: ولا يبيعُ بغيرِ نقدٍ، كـ **(بمنفعةٍ**[3]

(1-1) في (س) و (م): «ينعزل».

(2-2) ضرب عليها في (س).

(3) في الأصل و (م): «كمنفعة».

أو عَرْضٍ إلا بإذنٍ، أو بغيرِ نقدِ البلدِ، أو غالِبه، إن جَمعَ نقوداً، أو الأصلحِ إن تساوت إلا إن عيَّنه موكِّلٌ، وإن وكَّل عبدَ غيره، ولو في شراءِ نفسِه من سيِّده، صحَّ، إن أَذِن. وإلا فلا فيما لا يملكُه العبدُ.

أو عَرْضٍ) فإن فَعَلَ، لم يصحَّ؛ لأنَّ الإطلاقَ محمولٌ على العُرْفِ، والعرفُ كونُ الثمنِ من النقدينِ، **(إلا بإذنٍ)** من الموكِّلِ، أو قرينةٍ، كبيعِ حزم بقل[1] ونحوها بفلوسٍ. **(أو)** أي: ولا يبيعُ وكيلٌ **(بـ)**ـنقدٍ **(غيرِ نقدِ البلدِ، أو)** بنقدِ غيرِ **(غالبه)** رواجاً، **(إن جمَعَ)** البلدُ **(نقوداً، أو)** بغيرِ **(الأصلحِ)** من نقودِه **(إن تساوت)** رَواجاً، **(إلاّ إن عيَّنه موكِّلٌ)** لأنَّ إطلاق الوكالةِ إنَّما يَملِكُ به الوكيلُ فعلَ الأحظِّ لموكِّلِه بخلافِ المضارِبِ؛ لأنَّ المقصودَ من[2] المضاربةِ الربحُ، وهو في النَّساء ونحوِه أكثر، واستيفاءُ الثمنِ في المضاربةِ على المضارِبِ، فضررُ التأخيرِ في التقاضي والتنضيض[3] عليه بخلافِ الوكالةِ. **(وإن وكَّلَ عبدَ غيرِه)** في بيعٍ، أو شراءٍ، ونحوِه من عقودِ المعاوضاتِ، **(ولو في شراءِ نفسِه)** أو قنٍّ آخر غيره، **(من سيِّدِه، صحَّ)** ذلك **(إن أذن)** فيه سيِّدُه؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لحق سيِّدِه، ومع إذنِه صارَ كمطلَقِ التصرُّفِ. وإذا جازَ لهُ الشراءُ من غيرِه، جازَ له من سيِّده. وإذا جازَ أن يشتريَ من سيِّدِه غيرَه، جاز له[4] أن يشتريَ نفسه/ **(وإلا)** بأن لم يأذنْ له سيِّدُه في التوكيلِ، **(فلا)** يصحُّ تصرُّفه؛ للحجرِ عليه **(فيما لا يملكُه العبدُ)** كعقودِ المعاوضاتِ، وإيجابِ النكاحِ، وقَبولِه، وعُلِمَ منه: صحَّةُ توكيلِه فيما يملكُه بلا إذنِ سيِّدِه، كطلاقٍ، ورَجعةٍ، وصدقةٍ بنحوِ رغيفٍ. وإذا اشترى القنُّ نفسَه من سيِّده، وقال: اشتريت نفسي لزيدٍ. وصدَّقه سيِّدُه وزيدٌ، صحَّ، ولزمَ زيداً الثمنُ. وإن قال السيِّد: ما اشتريتَ

---

(١) ليست في (م).

(٢) في الأصل: «في».

(٣) في (م): «التنقيض»، ومعنى التنضيض: أن يتنجز حقَّه شيئاً بعد شيء. «المصباح المنير»: (نضّ).

(٤) ليست في (س) و (م).

فصل

والوَكالةُ، والشـركةُ، والمُضاربَـةُ، والمُسـاقاةُ، والمزارَعـةُ، والوَديعـةُ والجَعالـةُ، عقـودٌ جـائزةٌ مـن الطرفـين، لكـلٍّ فسـخُها، وتبطـلُ بمـوتٍ وجنونٍ، وحجرٍ لسفهٍ، حيث اعتُبرَ رشدٌ.

وتبطلُ وكالةٌ بسُكْرٍ، ....

نفسَك إلاَّ لنفسِك عَتَقَ؛ لإقرارِ سيِّدِه بما يوجبه، وعليه الثمنُ في ذمَّتِه لسـيِّدِه؛ لأنَّ العبدَ لم يحصلْ لزيدٍ، ولا يدعيه سيِّدُه عليه، والظاهرُ ممَّن باشـرَ العقـدَ أنَّـه له، وإن صدَّقه السـيِّدُ، وكذَّبَه زيـدٌ، فـإن كذَّبـه في الوكالـةِ، حلـفَ وبَـرِئَ. وللسيِّدِ فسخُ البيعِ، لتعـذُّرِ الثمـنِ. وإن صدَّقـه في الوكالـةِ، وكذَّبـه في شـراءِ نفسِه له، فقولُ القنِّ؛ لأنَّ الوكيلَ يُقبَلُ قولُه في التصرُّفِ المأذونِ فيه.

(**والوكالـةُ، والشـركةُ، والمضاربـةُ، والمسـاقاةُ، والمزارعــةُ، والوديعـةُ، والجُعالةُ**) والمسابقةُ، والعاريَّـةُ (**عقـودٌ جـائزةٌ مـن الطرفـينِ**) لأنَّ غايتَهـا إذنٌ وبذلُ نفعٍ، وكلاهما جائزٌ، (**لكلٍّ**) من المتعاقدين (**فسخُها**) أي: هذه العقودِ، كفسخِ الإذنِ في أكلِ طعامِه. (**وتَبطلُ**) هذه العقودُ (**بموتٍ، و جنونٍ**) مُطْبِقٍ؛ لأنها تعتمدُ الحياةَ والعقلَ، فإذا انتفى ذلك، انتفت صحَّتُها؛ لانتفاءِ مـا تعتمـدُ عليه، وهو أهليةُ التصرُّفِ، لكن لو وكَّلَ وليُّ يتيـمٍ، أو نـاظرُ وقـفٍ، أو عقـدَ عقداً جائزاً غيرها ثم ماتَ، لم تبطلْ بموتِه؛ لأنَّه متصرِّفٌ على غـيرِه، كمـا في «الإقناع»[(١)]، وغيرِه[(٢)].

(**و**) تبطلُ وكالةٌ بـ (**حجرٍ لسفهٍ**) على وكيـلٍ أو موكِّـلٍ، (**حيثُ اعتُبرَ رشدٌ**) كالتصرُّف الماليِّ؛ فإن وكَّـل في نحـوِ طـلاقٍ ورَجعـةٍ، لم تبطـلْ بسـفهٍ، وكـذا لـو وكَّلَ في نحوِ احتطابٍ، أو استقاءِ ماءٍ، ونحوه. (**و تبطلُ وكالةٌ بسُكْرٍ**

---

(١) ٢/٤٢٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٤٦٨ .

يُفسَّقُ به فيما ينافيـه، كإيجابِ نكـاحٍ، ونحوِه. وبفَلَسِ موكِّلٍ فيما حُجِرَ عليـه فيـه، وبردَّتِـه، وبتدبيرِه أو كتابتِـه قِنًّا وَكَّلَ في عتقِـه، لا بسُكناه أو بيعِه فاسداً ما وَكّلَ في بيعه، وبوطئِه، لا قُبلتِه زوجـةً وَكَّـلَ في طلاقِها. وكذا وكيلٌ فيما ينافيها.

وبدلالةِ رجوعِ أحدِهما، و ....

يُفسَّقُ به) بخلافِ ما أُكرِه عليه، **(فيما ينافيه)** الفسقُ، **(كإيجابِ نكاحٍ ونحوِه)** كاستيفاءِ حدٍّ، وإثباتِه؛ لخروجِه بالفسقِ عن أهليَّةِ ذلـك التصرفِ. **(و)** تبطـلُ وكالةٌ **(بفلس موكِّلٍ فيما حُجِرَ عليـه فيـه)** كأعيـانِ مالِـه؛ لانقطـاعِ تصرُّفِـه فيها، بخلافِ ما لو وكَّل في شراءِ شـيءٍ في ذمَّتِـه، أو في ضمـانٍ، أو اقـتراضٍ. **(و)** تبطلُ وكالـةٌ **(بردَّتِـه)** أي: الموكِّـلِ؛ لمنعـه مـن التصرُّفِ في مالِـه مـا دام مرتدًّا، ولا تَبطلُ بردَّةِ وكيلٍ إلاَّ فيما ينافيها، **(و)** تبطلُ وكالةٌ **(بتدبيـرِه)** أي: السيِّدِ، **(أو كتابتِه قِنًّا وَكَّلَ في عتقِه)** لدلالتِه على رجوعِ الموكِّلِ عن الوكالـةِ في العتقِ. و **(لا)** تبطلُ الوكالةُ **(بسُكناه)** أي: الموكِّلِ، **(أو بيعِه)** بيعاً **(فاسـداً ما)** أي: شيئاً **(وَكّلَ في بيعِه)** لأنَّ السُّكنى لا تختصُّ بالملكِ، والبيعُ الفاسـدُ لا ينقلُه. **(و)** تَبطلُ الوكالةُ **(بوطئِه)** أي: الموكِّلِ **(لا قُبلتِه)** أو مباشرتِه دونَ فرجٍ **(زوجةً وكَّل في طلاقِها)** لأنَّه دليلُ رغبتِـه فيهـا، واختيـارِ إمسـاكها، ولذلـك كانَ رجعةً في المطلَّقةِ رجعيًّا، بخلاف القُبلـةِ، والمباشـرةِ دونَ الفـرج ونحوهـا، خلافاً لمـا في «الإقنـاع»[1]. **(وكـذا وكيـلٌ فيمـا ينافيهـا)** كـارتدادِ وكيـلٍ في إيجابِ نكاحٍ، أو قَبولِه، فتبطلُ وكالتُه بذلك.

(و) تبطلُ وكالةٌ **(بدلالةِ رجوعِ أحدِهما)** أي: الموكِّلِ والوكيـلِ/، كمـا تقدَّم من وطءِ الموكِّلِ زوجةً وَكَّـلَ في طلاقِهـا، وكقَبـولِ الوكيـلِ الوكالَـة في عتقِ عبدٍ من سيِّدِه بعدَ أنْ كانَ وكَّلَه آخرُ في شرائِـه منـه، **(و)** تبطـلُ وكالـةٌ

١٤٥/٢

---

(١) ٢/٤٢٥-٤٢٦ .

بإقرارِه على موكِّلِه بقبضِ ما وُكِّل فيه، وبتلَفِ العينِ، ودفعِ عِـوَضٍ لم يؤمَرْ به، وإنفاقِ ما أُمِرَ به ولو نَوَى اقتراضَه كتلفه، وعزل عوضـه. لا بتعدٍّ، ويَضمنُ.

(**بإقرارِه**) أي: الوكيلِ (**على موكِّلِه بقبـضِ مـا**) أي: شـيءٍ (**وكِّـل**) الوكيـلُ (**فيه**) أي: في قبضِه أو الخصومةِ فيه؛ لاعترافِ الوكيـلِ بذهـاب محلِّ الوكالـةِ بالقبضِ. (و) تبطلُ الوكالةُ (**بتلفِ العينِ**[1]) الموكَّلِ في التصرُّفِ فيها؛ لذهابِ محلِّ الوكالةِ، وكذا لو وَكَّلَ في نقل[2] امرأتِه، أو بيعِ عبدِه، أو قبضِ ثمنِ دارِه من فلانٍ، فقامت بينةٌ بطـلاقِ الزوجـةِ، أو عتـقِ العبـدِ، أو انتقـالِ الـدارِ عـن الموكِّلِ. (و) تبطلُ الوكالةُ بـ (**ـدفعِ عوضٍ لم يؤمَر**) الوكيلُ (**بـه**) بـأنْ أعطـاهُ دينارين مثلاً، وقال: اشترِ بهذا ثوباً، وبهذا كتاباً، فتلف دينارُ الكتـابِ مثـلاً، واشتراه بدينارِ الثوبِ، فلا يصحُّ الشراءُ؛ لئلا يَلزم الموكِّـلَ ثمـنٌ لم يلتزمـه، ولا رضي بلزومِه. (و) تبطلُ الوكالـةُ بـ (**ـإنفاقِ مـا أُمِـرَ بـه**) أي: بالشـراءِ بـه، ونحوِه، وكذا لو تصرَّفَ فيه، ولو بخلطِه بما لا يتميَّز به، (**ولو نـوى اقتراضَـه، كـ**) ـما تَبطلُ بـ (**ـتلفِه**) لتعذُّرِ دَفْعِ ما تأداه من الموكِّلِ ثمناً بما وكِّل في شـرائِه ونحوِه، (و) لو (**عزلَ**) الوكيلُ (**عوضَه**) أي: عوضَ ما أنفقه؛ لأنَّ المعـزولَ لا يصيرُ للموكِّلِ حتى يقبضَه، و (**لا**) تَبطلُ الوكالةُ (**بتعدٍّ**) فلـو دفـعَ نحـوَ ثـوبٍ لمن يبيعُه، فتعدَّى بلبسِه، أو رهنِه، ونحوِه، لم تبطـلْ وكالتُـه مـا بقيـتِ العيـنُ؛ لأنَّها إذنٌ في تصرفٍ مع ائتمانٍ، فإذا زالَ أحدُهما، لم يزُلِ الآخـرُ. (**ويَضمنُ**)

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وبتلف العين. لعله جميعها. بقي أنه لو أتلف العين متلـف، وأخذ بدلها عين أخرى، فهل للوكيل بيعها بالإذن الأول؟ أطلق في «الفروع» الخلاف في ذلـك، وهـو نظير ما لو جنى على الرهن، وأخذت قيمته، حل للمرتهن، أو العدل المأذون له بيعه. نقل في «المغني» و «الشرح» عن القاضي أنه قال: قياس المذهب أنَّ له بيعَه، واقتصر عليه، وقطع به ابن رزيـن، ومشـى عليه في «الإقناع» هناك، فتدبر! محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «طلاق» .

ثم إن تصرَّف كما أُمِر، بَرِئ بقبضه العِــوَضَ. ولا بإغمـاءٍ، وعتـقِ وكيلٍ أو بيعِه أو إباقِه، وطلاقِ وكيلةٍ، وجحودِ وكالَةٍ.

وينعزلُ بموتِ موكِّلٍ وعزلِه، ولو لم يبلُغْه، كشريكٍ ومُضارِبٍ، لا مودَعٌ.

الوكيلُ ما تعدى فيه، أو فرَّط.

(ثمَّ إن تصرَّفَ كما أُمِرَ) أي: أَمره الموكِّلُ، صحَّ تصرُّفُه؛ لبقاءِ الإذنِ، و (بَرِئ بقبضِه العوضَ) فإذا تلفَ بيدِه بلا تعدٍّ ولا تفريـطٍ، لم يضمنـه؛ لأنَّـه لم يتعدَّ فيه.

تنبيه: قوله: (بقبضِه العوضَ) ليس قيداً في براءته، بـل يَـبرأُ بمجـرَّدِ تسـليمِ العينِ، وإذا قبـض العـوضَ لم يكـنْ مضمونـاً عليـه، وإنْ كـان بـدلاً عمَّـا هـو مضمونٌ عليه؛ كما تقدَّم. (ولا) تبطـلُ وكالـةٌ (بإغمـاءِ) موكِّـلٍ، أو وكيـلٍ؛ لأنَّه لا تثبت به الولايةُ، أشبهَ النومَ، (و) لا بـ (عتقِ وكيلٍ، أو بيعِه، أو إباقه) أو هبتِه ونحـوِه؛ لأنَّهـا لا تمنعُ ابتـداءَ الوكالـةِ، فـلا تمنعُ استـدامتَها، لكـن لا يتصرَّف مَنِ انتقلَ الملكُ فيه إلا بإذنِ سيِّدِه الثاني، (و) لا بـ (ـطلاقِ) زوجـةٍ (وكيلةٍ) فلو وكَّل زوجتَهُ في تصرُّفٍ، ثم طلَّقها، لم تبطلْ وكالتُها؛ لأنَّ زوالَ النكاحِ لا يمنعُ ابتداءَ الوكالةِ، فلا يقطعُ استدامتَها. (و) لا بـ (ـجحودِ وكالةٍ) بأن جحد موكِّلٌ، أو وكيلٌ الوكالةَ، فلا تَبطلُ؛ لأنَّه لا يدلُّ على رفعِ الإذنِ السابقِ، كإنكار زوجيَّة امرأةٍ، (1ثم تقوم1) به بينة، فليسَ طلاقاً.

(وينعزلُ) وكيلٌ (بموتِ موكِّلٍ وعزلِه، ولو لم يبلُغه) أي: الوكيـل مـوتُ موكِّلِه أو عزلِه؛ لأنَّ الوكالةَ لا يفتقرُ رفعُها من أحدِهما إلى رضى الآخر، فلم تفتقر إلى علمِه، كالطلاق، فيضمـن مـا تصـرَّف فيـه، (كـ) ـعزلِ (شريكٍ) بموتِ شريكِه، وعزلِه، (و) عزلِ (مضارِبٍ) بموتِ ربِّ المالِ، وعزلِـه، ولـو لم يبلغه. و (لا) ينعزلُ (مودَعٌ) قبل عِلْمِه بموتِ المودِع، أو عزلِه، فلا يضمنُ تلفَها

(1-1) في (س): «ولم تقم».

ولا يُقبلُ بلا بيِّنةٍ.

ويُقبل: أنه أخرج زكاتَه قبل دفعِ وكيلِه للساعي، وتؤخذُ إن بقيتْ بيده. وإقرارُ وكيلٍ بعيبٍ فيما باعه، وإن رُدَّ بنُكوله رُدَّ على موكِّلٍ.

وعَزْلٌ في دَوْرِيَّةٍ، وهي: وكَّلتُك، وكلَّما عزلتُك فقد وكلتُك، ....

شرح منصور

عنده بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، ولو نقلها من محلٍّ إلى محلٍّ آخر، أو سافرَ بها مع غيبةِ ربِّها ووكيلِه، وكان السفرُ أحفظَ لها/ ونحوه.

١٤٦/٢

(ولا يُقبَل) قولُ موكِّلٍ: إنَّه عزلَ وكيلَه قبل تصرُّفِه في غيرِ طلاقٍ، ويأتي. وكذا شريكٌ وربُّ مالِ مضاربةٍ **(بلا بيِّنةٍ)** بالعزلِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الوكالةِ، والشركةِ. وبراءةُ ذمَّةِ الوكيلِ، والشريكِ، والمضارِب من ضمانِ ما أُذِنَ له فيه بعدَ الوقتِ الذي ادَّعى عزلَه فيه.

(ويُقبَل) قولُ موكِّلٍ في إخراجِ زكاة **(أنَّه أَخرجَ زكاتَه قبلَ دفعِ وكيلِه)** زكاتَه **(للساعي)** لأنَّها عبادةٌ، والقولُ قولُ مَنْ وجبت عليه في أدائِها، وزمنِه، ولأنَّه انعزلَ من طريقِ الحكمِ بإخراجِ المالكِ زكاةَ نفسِه، **(وتُؤخذ)** الزكاةُ التي دفعَها الوكيلُ من السَّاعي **(إن بقيت بيدِه)** لفسادِ القبضِ؛ فإن فرَّقها السَّاعي على مستحقِّيها، أو تلفت بيدِه، فلا رجوعَ عليه. (و) يُقبَل **(إقرارُ وكيلٍ[1] بعيبٍ فيما باعَهُ)** لأنَّه أمينٌ، فقُبِلَ قولُه في صفةِ المبيعِ، كقَدْرِ ثمنِه **(وإن)** نَكَلَ الوكيلُ عن الحلفِ على نفي العيبِ في المبيعِ إن قيل: القولُ قولُ البائعِ، فـ**(رُدَّ)** عليه المبيعُ **(بنكولِه، رُدَّ)** بالبناء للمفعول **(على موكِّلٍ)** لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ به، كما لو باشره.

(وعَزْلُ) وكيلٍ **(في)** وكالةٍ **(دوريةٍ، وهي)** قولُ موكِّلٍ: **(وكَّلتُك، وكلَّما عزلتُك، فقد وكَّلتُك)** سُمِّيتْ دوريةً؛ لدورانِها على العزلِ، وهي صحيحةٌ؛

---

(١) كتب فوقها في الأصل: [واختار الموفق: لا يقبل] .

بعزلتِك، وكلَّما وكلتُك فقد عزلتُك. وهو فسخٌ معلَّقٌ بشرطٍ.

ومَن قيل له: اشترِ كذا بيننا، فقال: نعم، ثم قالها لآخَرَ، فقد عـزل نفسَه، وتكون له وللثاني، وما بيدِه، بعد عزلِه، أمانةٌ.

فصل

وحقوقُ العقدِ متعلِّقةٌ بموكِّلٍ.

لصحَّةِ تعليقِ الوكالةِ.

(بـ) ـقولِ موكِّلٍ له: (**عزلتُك، وكلَّما وكَّلتُك، فقد عزلتُك، وهو**) أي: العزلُ المذكورُ (**فسخٌ معلَّقٌ بشرطٍ**) وهو التوكيلُ، فكلما صار وكيلاً انعـزلَ. فلو قال له بعد ذلك: وكَّلتُك في كذا، لم يصحَّ تصرُّفُه؛ لوجود العزلِ المعلَّقِ بوجودِ الوكالةِ. قاله في «شرحه»[1]. قلتُ: حتى لـو وكَّلـه وكالـةً دوريـةً، لم يصحَّ تصرُّفه؛ لما سبق.

(**ومَنْ قيل له: اشترِ كذا بيننا، فقالَ**) مقولٌ لـه ذلـك: (**نعـم، ثـم قالهـا**) أي: نعم (**لآخر**) قال له ثانياً مثلَ ما قـال لـه الأول، (**فقـد عـزلَ نفسَـه**) مـن وكالةِ الأولِ؛ لأنَّ إجابتَه للثـاني دليـلُ رجوعِـه عـن إجابـةِ الأوَّلِ، (**وتكـونُ**) العينُ المشتراةُ (**له**) أي: الوكيل، (**وللثاني**) إذ لا مفضلَ لأحدِهما على الآخرِ، (**وما بيدِه**) أي: الوكيلِ، وكذا كلُّ أمينٍ (**بعد عزلِه أمانةٌ**) فلا يضمـن حيـثُ لم يتصرَّف، ولم يتعدَّ، أو[2] يفرط، وكذا هبةٌ بيدِ ولدٍ بعد رجوعِ أبيه فيها.

(**وحقوقُ العقدِ**) كتسليمِ الثمنِ، وقبضِ المبيعِ، وضمانِ الـدَّرَكِ[3]، والـرَّد بـالعيبِ ونحـوه، سـواءٌ كـانَ العقـدُ مما تجوزُ إضافتُـه إلى الوكيـلِ، كـالبيعِ، والإجـارةِ، أَوْلا كالنكاحِ، (**متعلِّقةٌ بموكِّلٍ**) لـوقوعِ العقدِ له، ونصَّ: أنَّ مَنْ وُكِّلَ

---

(١) معونة أولي النهى ٤/٦٣٧.

(٢) بعدها في (م): «لم».

(٣) الدَّرَك، بفتحتين، وسكونُ الراء لغةٌ: اسمٌ من أدركت الشيء، ومنه ضمان الدرك. «المصباح المنير»: (درك).

فلا يَعتِقُ من يَعتِقُ على وكيلٍ، وينتقلُ ملكٌ لموكِّلٍ، ويطالَبُ بثمنٍ، ويَبْرأُ منه بإبراءِ بائعٍ وكيلاً لم يَعلمْ بائع أنه وكيلٌ، ويَردُّ بعيبٍ، ويَضمَنُ العهدةَ، ونحوَه. ويَختصُّ بخيارِ مجلسٍ لم يحضُره موكِّلٌ.

في بيعِ ثوبٍ، فَفَعَل، ووُهِبَ له منديلٌ، أي: زمن الخيارَين، أنَّه لصاحبِ الثوبِ.

(**فلا يَعتِقُ من يَعتِقُ على وكيلٍ**) كأبيه، وأخيه، إذا اشتراه لموكِّله؛ لأنَّ المِلكَ لم ينتقلْ للوكيلِ. (**وينتقل مِلكٌ**) من بائعٍ (**لموكِّلٍ**) لأنَّ الوكيلَ قَبِلَه له، أشبهَ ما لو تزوَّج له، وكالأبِ والوصي. (**ويُطالَبُ**) الموكِّلُ (**بثمنٍ**) ما اشتراه وكيلُه له، (**ويبرأُ منه**) موكِّلٌ (**بإبراءِ بائعٍ وكيلاً، لم يعلم**) بائعٌ (**أنَّه وكيلٌ**) لتعلُّقِه بذمَّتِه، ولا يرجعُ وكيلٌ عليه بشيءٍ. وإن علمه بائعٌ وكيلاً، فأبرأه، لم يصحَّ؛ لأنَّه لا حقَّ له عليه يُبرئُه منه. (و) لموكِّلٍ أن (**يردَّ بعيبٍ**) ما اشتراه له وكيله؛ لأنه حقٌّ له، فملك الطلب به كسائرِ حقوقِه. (**ويَضمن**) الموكِّلُ (**العهدةَ**) إنْ ظهرَ المبيعُ، مستحقًّا ونحوه. وإنْ أَعْلَمَ مشترٍ بالوكالةِ له[1]،/ فلا طلبَ له على وكيلٍ[2]، وإلا فله طلبُه أيضاً للتغريرِ. (**ونحوه**) كملكِ مشترٍ طلبَ بائعٍ بإقباضِ ما باعه له وكيلُه، لكن إنْ باعَ وكيلٌ بثمنٍ في الذمَّةِ، فلكلٍّ من وكيلٍ وموكِّلٍ الطلبُ به؛ لصحةِ قبضِ كلٍّ منهما له. وإن اشترى وكيلٌ بثمنٍ[3] في ذمَّتِه، ثبتَ في ذمَّةِ الموكِّلِ أصلاً، وفي ذمَّةِ الوكيلِ تبعاً، كالضامنِ، وللبائعِ مطالبةُ مَنْ شاءَ منهما. وإن أُبرئَ الموكِّلُ، بَرِئَ الوكيلُ لا عكسه، كما تقدَّم. (**ويَختصُّ**) وكيلٌ (**بخيارِ مجلسٍ لم يحضُره**) أي: مجلسَ التبايعِ (**موكِّلٌ**) لأنَّه من تعلُّقِ العاقد، كإيجابٍ وقبولٍ، فإنْ حضره موكِّلٌ،

١٤٧/٢

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: بالعهدة].

(٣) ليست في (س) .

ولا يصحُّ بيعُ وكيلٍ لنفسه، ولا شراؤُه منها لموكِّلِه إلا إن أَذِنَ، فيصحُّ تولي طرفَيْ عقدٍ فيهما، كأبِ الصَّغيرِ، وتوكيلِه في بيعه وآخرَ في شرائِه. ومثلُه نكاحٌ ودعوى.

وولدُه، ووالدُه، ومكاتَبُهُ، ونحوُهم، كنفسِه.

فالأمرُ له، إن شاء حَجَرَ على الوكيلِ فيه، أو أبقاهُ له مع كونِه يملكُه؛ لأنَّ الخيارَ له حقيقةً.

(ولايصحُّ بيعُ وكيلٍ لنفسِه) بأن يشتريَ ما وُكِّلَ في بيعِه من نفسِه لنفسِه. **(ولا)** يصحُّ **(شراؤُه منها)** أي: نفسِه **(لموكِّلِه)** بأن وُكِّلَ في شراءِ شيءٍ، فاشتراهُ من نفسِه لموكِّلِه؛ لأنَّه خلافُ العُرْفِ في ذلك، وكما لو صرَّح له فقال: بعه أو اشتره من غيرِك، وللحوق[1] التهمةِ له بذلك، **(إلا إن أَذِنَ)** موكِّلٌ لوكيلِه في بيعِه من نفسه[2]، أو شرائِه منها، **(فيصحُّ)** للوكيلِ إذاً **(تولِّي طرفي عقدٍ فيهما، كأب الصغير)** ونحوه، إذا باعَ من مالِه لولدِه، أو اشترى منه له. **(و)** كـ **(توكيلِه)** أي: جائزِ التصرُّفِ **(في بيعِه، و)** توكيلِ **(آخرَ)** لذلك الوكيلِ **(في شرائِه)** فيتولَّى طرفي عقدِه. **(ومثلُه)** أي: عقدِ البيعِ **(نكاحٌ)** بأن يوكِّلَ الوليُّ الزوجَ، أو عكسه، أو يوكِّلا واحداً، أو يزوِّجَ عبدَه الصغيرَ بأمتِه ونحوه، فيتولَّى طرفي العقدِ. **(و)** مثلُه **(دعوى)** بأن يوكِّلَه المتداعيان في الدَّعوى، والجوابِ عنها[3]، وإقامةِ الحجةِ لكلٍّ منهما. وقالَ الأَزجيُّ في الدَّعوى: الذي يقعُ الاعتمادُ عليه: لا يصحُّ؛ للتضادِّ[4].

(وولدُه) أي: الوكيلِ **(ووالدُه، ومكاتَبُه، ونحوُهم)** ممَّن تُردُّ شهادتُه له، كزوجتِه، وابنِ بنته، وأبي أمه، **(كنفسِه)** فلا يجوزُ للوكيلِ البيعُ لأحدِهم، ولا

---

(١) في (م): «للحقوق».

(٢) في (س) و (م): «لنفسه».

(٣) في (س) و (م): «منها».

(٤) الفروع ٣٥٣/٤، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٩/١٣.

وكذا حاكمٌ، وأمينُه، ووصيٌّ، وناظرُ وقفٍ، ومضارِبٌ. المنقِّحُ: وشريكُ عِنَانٍ ووُجوهٍ.

وإن باع وكيلٌ، أو مضارِبٌ بزائدٍ على مقدَّرٍ، أو ثمنِ مِثْلٍ، ولو من غير جنسِ ما أُمِرا به، صحَّ.

الشراءُ منه مع الإطلاقِ؛ لأنه يُتَّهمُ في حقِّهِم، ويميلُ إلى تركِ الاستقصاءِ عليهم في الثمنِ، كتهمتِهِ في حقِّ نفسِهِ، بخلاف نحو أخيه، وعمِّه.

(**وكذا حاكمٌ، وأمينُه، ووصيٌّ، وناظرُ وقفٍ، ومضاربٌ**) قال (**المنقِّح**)[1]: **وشريكُ عِنَانٍ، ووجوهٍ**) فلا يبيعُ أحدٌ منهم من نفسِهِ، ولا ولدِهِ ووالدِهِ، ونحوِهِ. ولا يشتري من نفسِهِ، ولا من ولدِهِ ووالدِهِ، ونحوِهِ؛ لما تقدَّم. فيعلم منه: أنَّه ليس لناظرِ الوقفِ غيرِ الموقوفِ عليه، أن يُؤْجِرَ عينَ الوقفِ لولدِهِ، ولا زوجتِهِ، ولا تُؤْجِر ناظرةٌ زوجَها ونحوَه؛ للتهمةِ، وقد ذكرت ما فيه في «شرح الإقناع»[2].

(**وإن باعَ وكيلٌ**) في بيعٍ، (**أو**) باع (**مضارِبٌ بزائدٍ على**) ثمنِ (**مقدرٍ**) أي: قدَّره له ربُّ المالِ، صحَّ. (**أو**) باعا بزائدٍ على (**ثمنِ مِثْلٍ**) إن لم يقدِّر لهما ثمناً، (**ولو**) كان الزائدُ (**من غيرِ جنسِ ما أُمِرا به**) أي: الوكيلِ والمضاربِ بالبيعِ به، (**صحَّ**) البيعُ؛ لوقوعِهِ بالمأذونِ فيه، وزيادةٌ تنفعُ ولا تضرُّ، ولأنَّ مَنْ رضيَ بمئةٍ، لا يَكره أن يُزادَ عليها ثوباً أو نحوه. وإن قال: بعْهُ بمئةِ درهمٍ، فباعه بمئةِ دينارٍ، أو بتسعينَ درهماً وعشرةَ دنانير، ونحوه، أو بمئةِ ثوبٍ، أو بثمانين درهماً، وعشرين ثوباً، لم يصحَّ. ذكره القاضي[3]؛ للمخالفةِ، ويحتملُ أنْ يصحَّ فيما إذا جَعَلَ مكانَ الدراهمِ، أو مكانَ بعضِها دنانيرَ؛ لأنه مأذونٌ فيه

---

(١) معونة أولي النهى ٦٤٣/٤ .

(٢) كشاف القناع ٤٧٤/٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩٩/١٣ .

وكذا إن باعا بأنقصَ، أو اشتريا بأزيدَ. ويَضمنان في شراءٍ الزائدَ، وفي بيعٍ كلَّ النقصِ عن مقدَّرٍ، وما لا يُتغابَن بمِثْله عادةً، عن ثمنِ مِثْلٍ.

ولا يَضمن قِنٌّ لسيِّده، ولا صغيرٌ لنفسه.

وإن زيدَ على ثمنِ مثلٍ قبلَ بيعٍ، لم يجُز به. ....

١٤٨/٢

عرفاً،/ لأنَّ مَنْ رضيَ بدرهمٍ، رضيَ مكانَه ديناراً. ذكره في «المغني»[(١)].

(وكذا) يصحُّ البيعُ **(إن باعا)** أي: الوكيلُ والمضارِبُ **(بأنقصَ)** عن مقدرٍ، أو ثمنِ مِثْلٍ، **(أو اشتريا بأزيدَ)** عن مقدرٍ، أو ثمنِ مثلٍ. نصًّا، لأنَّ مَنْ صحَّ بيعُه وشراؤُه بثمنٍ، صحَّ بأنقصَ منه، وأزيدَ، كالمريضِ. **(ويَضمنان)** أي: الوكيلُ والمضارِبُ **(في شراءٍ)** بأزيدَ من مقدر، أو ثمنِ مِثْلٍ، **(الزائدَ)** عنهما، **(و)** يَضمنان **(في بيعٍ)** بأنقصَ عن مقدَّر **(كلَّ النقصِ عن مقدَّرٍ، و)** يَضمنان في بيعٍ إن لم يُقَدَّرْ لهما ثمنُ كلٍّ **(مالا يُتغابَن بمثلِه عادةً)** كعشرين من مئةٍ، بخلافِ ما يتغابنُ به، كالدرهمِ من عشرةٍ، لعسرِ التحرُّزِ منه، وحيث نقص ما لا يُتغابَن به، ضمنا جميعَ ما نقص، **(عن ثمنِ مِثْلٍ)** لأنَّه تفريطٌ بتركِ الاحتياطِ، وطلب الحظ لآذِنِه، وفي بقاءِ العقدِ، وتضمينِ المفرِّطِ جمعٌ بين المصالح. وكذا شريكٌ، ووصيٌّ، وناظرُ وقفٍ، أو بيت مال ونحوهم.

(ولا يَضمنُ قِنٌّ) آذَنَهُ سيِّدُه في بيعٍ وشراءٍ، فباع بأنقصَ، أو اشترى بأزيدَ **(لسيِّدِه)** كما لو أتلفَ مالَ سيِّدِه، **(ولا)** يَضمنُ **(صغيرٌ)** أذِنَ له وليُّه في التجارةِ، فباعَ بأنقصَ، أو اشترى بأزيدَ، **(لنفسِه)** كما لو أتلف مالَ نفسِه.

(وإن زيدَ) في ثمنِ سلعةٍ، يريدُ الوكيلُ أو المضاربُ بيعَها **(على ثمنِ مثلٍ قبل بيعٍ، لم يجزْ)** لوكيلٍ ولا لمضارِبٍ بيعُها، **(به)** أي: ثمنِ المثل؛ لأنَّ عليه طلبَ الحظ لآذِنِه[(٢)]، وبيعُها كذلك مع مَنْ يزيد يُنافيه.

---

(١) ٧/٢٤٩ .

(٢) في الأصل: «الموكله» .

وفي مدةِ خيارٍ، لم يلزم فسخٌ.

و: بِعْهُ، فباع به وبعَرْض، أو بدينارٍ، صحَّ، وكذا: بألفٍ نَساءً، فباع به حالاً، ولو مع ضررٍ، ما لم يَنْهَه.

و: بِعْهُ، فباع بعضَه بدونِ ثمنِ كلِّه، لم يصحَّ.

(و) إنْ زيدَ على ثمنِ مثلِها بعدَ أنْ بيعت، **(في مدَّةِ خيارٍ)** مجلسٍ أو شرطٍ، **(لم يلزمْ)** وكيلاً ولا مضارباً **(فسخُ)** بيعٍ؛ لأنَّ الزيادةَ إذن منهيٌّ عنها، فلا يلزم الرجوعُ إليها، وقد لا يثبتُ المزايدُ[1] عليها.

(و) مَنْ قالَ لوكيلِه في بيعِ نحوِ ثوبٍ: **(بعه)** بدرهمٍ **(فباعَ[2] به)** أي: الدرهمِ، **(وبعَرْضٍ)** كفلسٍ أو كتابٍ، صحَّ، **(أو)** باعه **(بدينارٍ، صحَّ)** البيعُ؛ لأنه في الأُولى باعَ بالمأذونِ فيه حقيقةً، وزيادةٍ تنفعُ الموكِّلَ ولا تضرُّه. وفي الثانيةِ باعَ بمأذونٍ فيه[3] عرفاً، فإن مَنْ رضيَ بدرهمٍ، رضي مكانَه بدينارٍ. **(وكذا)** لو قال لوكيلِه: بعْ هذا **(بألف نَساءً، فباعَ به)** أي: الألفِ **(حالاً)** فيصحُّ، **(ولو مع ضررٍ)** يلحق الموكِّلَ بحفظِ الثمنِ؛ لأنَّه زادَه خيراً، **(ما لم يَنْهَهُ)** عن البيعِ حالاً. فإنْ نَهاه، لم يصحَّ؛ للمخالفةِ. وكلُّ تصرُّفٍ خالفَ الوكيلُ موكِّلَه فيه، فكتصرُّفِ فضوليٍّ.

(و) إنْ قالَ موكِّلٌ لوكيلِه في بيعِ شيءٍ: **(بعه، فباعَ بعضَه بدونِ ثمنِ كلِّه، لم يصحَّ)** البيعُ؛ لضررِ الموكِّلِ بتبعيضِه[4]، ولم يأذنْ فيه نطقاً ولا عرفاً. فإنْ باعَ بعضَه بثمنِ كلِّه، صحَّ؛ للإذنِ فيه عرفاً؛ لأنَّ مَنْ رضيَ بالمئة ـ مثلاً ـ

---

(١) في (س): «الزايد».

(٢) في الأصل: «فباعه».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في الأصل: «بتشقيصه».

ما لم يَبِعْ باقيَه، أو يكنْ عبيداً، أو صُبْرةً، ونحوَها، فيصحُّ، ما لم يقل: صفقةً، كشراءٍ.

عن[1] الكلِّ، رضيها عن البعضِ، ولأنّه حصلَ له المئة، وأبقى له زيادةً تنفعُه ولا تضرُّه. وله بيعُ باقيه بمقتضى الإذنِ، أشبهَ ما لو باعه صَفْقَةً بزيادةٍ على الثمنِ.

(ما لم يبع) الوكيلُ **(باقيَه)**[2] فيصحُّ؛ لزوالِ الضَّررِ بتشقيصِه. **(أو يكن)** ما وُكِّلَ في بيعِه **(عبيداً، أو صُبْرةً ونحوَها)** مما لا يُنقِصُه تفريقٌ، **(فيصحُّ)** لاقتضاءِ العرفِ[3] ذلك، وعدمِ الضررِ على الموكِّلِ في الإفرادِ؛ لأنّه لا نقصَ فيه، ولا تشقيصَ، **(مالم يقل)** موكِّلٌ لوكيلِه: بع هذا **(صفقةً)** لدلالةِ تنصيصِه عليه على غرضه فيه، **(كشراءٍ)** فلو قالَ: اشترِ لي عشرةَ عبيدٍ، أو عشرةَ أرطالِ غزلٍ، أو عشرة أمدادِ بُرٍّ، صحَّ شراؤها صفقةً، وشراؤها شيئاً بعد شيءٍ، ما لم يقل صفقةً. وإنْ قال: اشترِ لي/ عبدَين صفقةً، فاشترى عبدَين مشتركين بين اثنين من وكيليهما أو من[4] أحدِهما بإذنِ الآخرِ، جاز. وإن كان لكلٍّ منهما عبدٌ مفرَدٌ، فأوجبا له البيعَ فيهما، وقَبِلَه منهما بلفظٍ واحدٍ، فقال القاضي[5]: لا يَلزم الموكِّل؛ لأنَّ عقدَ الواحدِ مع الاثنين عقدان. وفي «المغني»[6]: يَحتمل أن يَلزمه؛ لأنَّ القَبولَ هو الشراءُ، وهو متَّحدٌ، والغرضُ لا يَختلِفُ.

١٤٩/٢

---

(١) في (م): «بثمن».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: مالم يبع باقيه، أي: مدة عدم بيع باقيه، فما مصدرية ظرفيه، والمعنى: أن البيع الأول موقوف، فإن بيع الباقي تبينا صحة الأول، وإلا تبينا بطلانه، كما في «شرح الإقناع». قال: ولم أره صريحاً. عثمان النجدي. وهل المراد بيعاً لازماً، أو المراد مطلقاً، فلا يضر رد الباقي بعيب أو تقايل ونحوه في صحة الأول؟ محمد الخلوتي].

(٣) في (م): «العرب».

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٠٥/١٣.

(٦) ٢٤٥/٧.

و: بِعْهُ بألفٍ في سوقِ كذا، فباعه به في آخر، صحَّ، ما لم يَنْهَهُ، أو يكنْ له فيه غرضٌ.

و: اشترِهِ بكذا، فاشتراه به مؤجَّلا، أو: شاةً بدينارٍ، فاشترى شاتَيْن، تساويه إحداهما، أو شاةً، تساويهِ بأقلَّ، صحَّ، وإلا فلا.

(و) إنْ قالَ موكِّلٌ لوكيلِه: (**بعه بألفٍ في سوقِ كذا، فباعه به**) أي: الألفِ (**في**) سوقٍ (**آخرَ، صحَّ**) البيعُ؛ لأنَّ القصدَ بيعُه بما قدَّره له، وتنصيصُه على أحدِ السُّوقَين مع استوائِهما في الغرضِ، إذنٌ في الآخرِ، كمَنِ استأجرَ، أو استعارَ أرضاً لزراعةِ شيءٍ، فإنَّه إذنٌ في زراعةِ مثلِه، (**ما لم ينهه**) الموكِّلُ عن البيعِ في غيرِه، فلا يصحُّ؛ للمخالفةِ. (**أو**) ما لم (**يكنْ له**) أي: الموكِّل (**فيه**) أي: السوقِ الذي عيَّنه (**غَرَضٌ**) صحيحٌ من حلِّ نقدِه، أو صلاحِ أهلِه، أو مودةٍ بينَه وبينهم، فلا يصحُّ في غيرِه؛ لتفويتِ غرضِه عليه.

(و) إن قالَ لوكيلِه في شراءِ شيءٍ: (**اشتره بكذا**) أي: ثمنٍ قدَّرَه له، (**فاشتراه**) الوكيلُ (**به**) أي: الثمنِ المقدَّرِ له (**مؤجَّلاً**) صحَّ؛ لأنه زادَه خيراً، ولو تضرَّر، ما لم ينهه، على قياسِ ما سبق. (**أو**) قال له: اشترِ لي (**شاةً بدينارٍ، فاشترى**) به (**شاتَين تساويه**) أي: الدينارَ (**إحداهُما**) صحَّ؛ لحديثِ عروةَ بن الجعدِ[1]، ولأنه حصلَ للموكِّلِ ما أَذِنَ فيه، وزيادةً من جنسِه تنفعُ ولا تضرُّ، فإن باعَ الوكيلُ إحدى الشاتَين، وجاءَه بالأُخرى، وهي تساوي ديناراً، جازَا نصًّا، للخبرِ، ولحصولِ المقصودِ وزيادةٍ. (**أو**) قال له: اشترِ شاةً بدينارٍ، فاشترى (**شاةً تساويه بأقلَّ**) من دينارٍ، (**صحَّ**) لأنَّ مَنْ رضيَ شيئاً[2] بدينارٍ، رضي به بأقلَّ منه، (**وإلا**) تكن إحدى الشاتين تساويه في الثانيةِ، أو الشاة في الثالثة[3]، (**فلا**) يصحُّ الشراءُ للموكِّلِ؛ لأنَّه لم يحصلْ له المقصودُ، فلم يقع

---

(١) تقدم ص ٥٠١ .

(٢) في (م): «شاة» .

(٣) في (م): «الثلاثة» .

و: اشترِ عبداً، لم يصحَّ شراءُ اثنين معاً.

ويصحُّ شراءُ واحدٍ ممن أمرَ بهما.

وليس له شراءُ مَعيبٍ، فإن عَلِم، لزمه، ما لم يرضَهُ موكِّلُه.

وإن جَهِل، فله ردُّه. فإن ادَّعَى بائعٌ رضا موكِّلِه، ....

البيعُ له؛ لأنَّه غيرُ مأذونٍ فيه لفظاً، ولا عرفاً.

(و) إن قال لوكيلِه: (اشترِ عبداً، لم يصحَّ شراءُ اثنين معاً) لأنه لم يأذنه (١في ذلك١) لفظاً، ولا عرفاً. وظاهره: ولو كان أحدُهما يساوي ما عيَّنه من الثمنِ، فلو اشتراهما واحداً بعد آخر، صحَّ شراءُ الأولِ.

(ويصحُّ شراءُ واحدٍ ممَّن) أي: من عبدَين (أمر بـ)ـشرائـ(ـهما) إذا لم يقل صفقةً؛ على قياسِ ما سبق.

(وليسَ له) أي: الوكيلِ (شراءُ معيبٍ) مع الإطلاقِ؛ لأنَّه يقتضي السَّلامةَ، ولذلك جازَ الردُّ بالعيبِ. (فإن عَلِمَ) بعيبِه قبل شرائِه، (لزمه) أي: الوكيل(٢) الشراءُ؛ لدخولِه في العقدِ على العيبِ، (ما لم يرضه موكِّلُه) بعيبِه، فإن رضيَه، فله(٣)؛ لأنه نوى العقدَ له.

(وإن جَهِلَ) وكيلٌ عيبَه حالَ عقدٍ، صحَّ، وكان كشراءِ موكِّلٍ بنفسِه؛ لمشقَّةِ التحرُّزِ من ذلك. فإن رضيَه موكِّلٌ معيباً، فليس لوكيلٍ ردُّه؛ لأنَّ الحقَّ للموكِّلِ. وإن سخطَه، أو كان غائباً، (فله) أي: الوكيلِ (ردُّه) على بائعِه؛ لقيامِه مقامَ موكِّلِه، وكذا خيار غبنٍ، أو تدليسٍ. (فإن ادَّعى بائعٌ رضا موكِّلِه) بالعيبِ،

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (م).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فإن لم يرضه، لزم الوكيل، ولا يرده. ويتجه هذا إن اشتراه في ذمته لا بعين المال؛ لقولهم: وإن اشترى بعين المال، فكشراء فضولي. «غاية»].

وهو غائبٌ، حلفَ أنه لا يعلمُ، وردَّه. ثم إن حضَـر، فصـدَّق بائعاً لم يصحَّ الردُّ، وهو باقٍ لموكِّلٍ.

وإن أسقطَ وكيلٌ خيارَه، ولم يرضَ موكِّلُه، فله ردُّه.

وإن أنكرَ بائعٌ أن الشراءَ وَقَع لموكِّلٍ، حَلَفَ، ولزمَ الوكيلَ.

ولا يَرُدُّ ما عيَّنه له موكِّلٌ، بعيبٍ وجدَه، قبلَ إعلامِه.

(وهو) أي: الموكِّلُ **(غائبٌ، حلفَ)** وكيلٌ **(أنه لا يَعلَـمُ)** رضـى موكِّلِـه، **(وردَّه)** للعيبِ، **(ثم إن حَضَرَ)** موكِّلٌ **(فصدَّق بائعـاً)** علـى رضـاه بعيبـه، أو قامت به بينةٌ، **(لم يصحَّ الرَّدُّ)** لانعزالِ الوكيلِ من الردِّ برضى موكِّلِه بـالعيبِ، **(وهو)** أي: المعيبُ **(باقٍ لموكِّلٍ)** فله استرجاعُه، ولو كانت دعوى الرضى من قِبَله [1]. وإن لم يدَّعِ بائعٌ رضى موكِّلٍ،/ وقال له: توقَّف حتى يحضرَ الموكِّلُ، ١٥٠/٢ فربما رضيَ بالعيبِ، لم يلزمِ الوكيلَ ذلـك؛ لاحتمـالِ هَـرَبِ البـائعِ، أو فـواتِ الثمنِ بتلفِه. وإن طاوعه، لم يسقط ردُّ موكِّلٍ.

(وإن أَسقطَ وكيلٌ) اشترى معيبـاً **(خيـارَه، ولم يـرضَ موكِّلُـه)** بـالعيبِ، **(فله ردُّه)** لتعلُّقِ الحقِّ به.

(وإنْ أنكرَ بائعٌ أنَّ الشراءَ وَقَعَ لموكِّـلٍ) ولا بيِّنـةَ، **(حلـفَ)** بـائعٌ أنَّـه لا يعلَمُ أنَّ الشراءَ وَقَعَ لـه، **(ولـزم)** البيـعُ **(الوكيـلَ)** لرضـاه بـالعيبِ. والظـاهرُ: صدورُ العقدِ لمن باشَره، فيَغرمُ الثمنَ. وإن صدَّق بـائعٌ أنَّ الشـراءَ لموكِّلِـه، أو قامت به بيِّنةٌ، فله الردُّ، وإن وُجِدَ من الوكيلِ ما يُسقطُه.

(ولا يَرُدُّ) وكيلٌ **(مـا عيَّنـه لـه موكِّـلٌ)** كاشـترِ هـذا العبـدَ، أو الثـوبَ، فاشتراه **(بعيبٍ وجدَه)** فيـه **(قبـلَ إعلامِـه)** أي: الموكِّـلِ؛ لقطعِـه نَظَـرَ وكيلِـه بتعيينِه، فربما رضيَه على جميعِ أحوالِـه. فـإن عَلِمَ الوكيلُ عيبَ مـا عينه له قبلَ

---

(١) بعدها في الأصل: «أي: الموكل» ، وأشار فوقها إلى أنها نسخة.

و: اشترِ بعينِ هـذا، فاشـترَى في ذمَّتِـه، لم يـلزَمْ موكِّـلاً. وعكسُـه يَصِحُّ، ويلزَمُه. وإن أطلَقَ، جازا.

و: بِعْهُ لزيدٍ، فباعه لغيره، لم يصحَّ.

شرائِه، فله شراؤه، كما تقدَّم.

(و) إنْ قالَ لوكيلِه: (اشترِ) لي كذا (بعينِ هذا) الدينارِ مثـلاً، (فاشـترى) له (في ذمَّتِـه) ثـم نقـد[1] مـا عينـه لـه أو غـيرَه، (لم يـلزم) الشـراءُ (موكِّـلاً) لمخالفتهِ الموكِّلَ فيما له فيه غـرضٌ صحيـحٌ؛ لأنَّ الثمـنَ المعيَّـنَ ينفسـخُ العقـدُ بتلفِه، أو كونه مغصوباً، ولا يلزمه ثمنٌ في ذمَّتِه، وحينئذٍ يقعُ الشـراءُ للوكيـلِ. وهل يقف[2] على إجازة الموكِّلِ؟ فيه روايتان. قاله في «المغني»[3]. (وعكسُـه) كأن يقول: اشترِ في ذمَّتِك، وانقُد هذا ثمناً عنه، فاشترى بعينِه، (يصحُّ) الشراءُ لموكِّلٍ، (ويلزمُه) لإذنِه في عقدٍ يلزمُ به الثمنُ مع بقائِه وتلفِه، فيكـون إذنـاً في عقدٍ لا يلزمُه الثمنُ فيه إلا مع بقائِه[4]. (وإن أطلَق) الموكِّـلُ، فقـال: اشـترِ لي كذا بكذا، ولم يقـلْ: بعينِـه، ولا في الذمَّـةِ، (جـازا) أي: الشـراءُ بـالعينِ، وفي الذمَّةِ؛ لتناولِ الإطلاقِ لهما.

(و) إنْ قالَ لوكيلِه: (بعه لزيدٍ، فباعَهُ) الوكيلُ (لغيرِه) أي: غيرِ زيدٍ، (لم يصحَّ) البيعُ، سواءٌ قَدَّرَ له الثمنَ، أو لم يقدِّره؛ لأنه قد يكونُ غرضُه في تمليكِه لزيدٍ دونَ غيرِه، إلا إن عَلِمَ الوكيلُ، ولو بقرينة، أنَّه لا غرضَ له في عينِ زيـدٍ. ذكرَهُ الموفق[5]، والشَّارحُ[6].

(١) في (م): «نقده».

(٢) في (م): «يوقف».

(٣) ٧/٢٤٥.

(٤) بعدها في الأصل: «دون تلفه» وأشار فوقها إلى أنها نسخة.

(٥) المغني ٧/٢٤٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٥٢٠.

ومن وُكِّلَ في بيعِ شيءٍ، ملَك تسليمَه، لا قبضَ ثمنِه، مطلقاً. فإن تعذَّر لم يلزَمْه، كحاكمٍ وأمينِه. المنقِّحُ: ما لم يُفضِ إلى رباً، فإن أفضَى ولم يحضُرْ موكِّلُه، ملَك قبْضَه.

(ومن وُكِّلَ) بالبناء للمفعول (في بيعِ شيءٍ، مَلَكَ تسليمَه) أي: المبيعِ لمشتريه؛ لأنَّه من تمامِ البيعِ. و (لا) يَملِكُ الوكيلُ (قبضَ ثمنِه) أي: المبيعِ (مطلقاً) أي: سواءٌ دلَّت عليه قرينةٌ، كأمرِه ببيعِه في محلٍّ ليس فيه الموكِّلُ، أوْلا؛ لأنَّه قد يُوكِّل في البيعِ مَنْ لا يأمنُه على قبضِ الثمنِ. وكذا الوكيلُ في النكاحِ لا يملك قبضَ المهرِ. وفيه وجهٌ: يملك مطلقاً[1]، ووجهٌ: يملكُه مع القرينةِ. واختارَه الموفَّقُ[2]، وقدَّمه في «المحرر»[3] و«الرعاية الكبرى» وصوَّبه في «الإنصاف»[4]، وقطع به في «الإقناع»[5] لكن قالَ عن الأولِ في «الإنصاف»[4]: إنَّه المذهبُ، وقدَّمه في «الفروع»[6]، و«التنقيح»[7]، واختاره الأكثرُ. (فإن تعذَّر) قبضُ الثمنِ على موكِّلٍ، (لم يلزمه) أي: الوكيلَ، كظهورِ المبيعِ مستحقًّا، أو معيباً. و (كحاكمٍ وأمينِه) يبيعان شيئاً لغائبٍ، أو محجورٍ عليه، ويتعذَّر قبضُ ثمنِه، لهربِ مشترٍ ونحوِه. قال (المنقِّحُ: ما لم يُفْضِ) تركُ قبضِ ثمنِ مبيعٍ (إلى رباً، فإنْ أفضى) إلى ربا نسيئة، كأمرِه ببيعِ قفيزِ بُرٍّ بمثلِه، أو بشعيرٍ، فباعه به، (ولم يحضر موكِّلُه) المجلسَ، (مَلَكَ) الوكيلُ (قبضَه) للإذنِ فيه شرعاً، وعرفاً؛ إذ لا يتمُّ البيعُ إلا به.

---

(١) جاء في هامش الأصل: [دلت قرينة أولا].

(٢) المغني ٢١٢/٧

(٣) ٣٤٩/١ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٢٣/١٣ .

(٥) ٤٣٣/٢

(٦) ٣٥٣/٤

(٧) معونة أولي النهى ٦٥٦/٤ .

وكذا الشراءُ. وإن أخَّر تسليمَ ثمنِه بلا عذرٍ، ضمِنَه.

وليس لوكيلٍ في بيعٍ تقليبُهُ على مشترٍ، إلا بحضرةِ موكِّلٍ. وإلا، ضَمِنَ. ولا بيعُه ببلدٍ آخرَ، فيَضمنَ، ويصحُّ. ومع مؤنةِ نقلٍ، لا.

ومَن أُمِر بدفع شيءٍ إلى معيَّنٍ ليَصنَعهُ، فدفَع ونسيَه، ....

شرح منصور

١٥١/٢

(وكذا الشراءُ) فالوكيلُ فيه يَملكُ تسليمَ الثمنِ،/ ولا يَملكُ تسليم[1] المبيعِ إلا بإذنٍ صريحٍ؛ على ما تقدَّم. (وإن أخَّر) وكيلٌ في شراءِ شيءٍ (تسليمَ ثمنِه بلا عذرٍ) في تأخيرِه فتلِفَ، (ضمِنَه) لتفريطِه، فإن كان عذرٌ نحوُ امتناعِ بائعٍ من قبضِه، لم يضمنه. نصًّا.

(وليسَ لوكيلٍ في بيعٍ تقليبُه) أي: المبيعِ (على مشترٍ إلا بحضرةِ موكِّلٍ) لأنَّ الإذنَ في البيعِ لا يتناوله، فإن حضرَ الموكِّلُ، جاز؛ لدلالةِ الحالِ على رضاه به. (وإلا) بأن دفعَه إليه، ليقلبَه بحيثُ يغيبُ بهِ عن الوكيلِ، كأَخْذِه ليريَه أهلَه، (ضَمِنَ) الوكيلُ؛ لتعدِّيه. قالَهُ في «النوادر»[2]. وفي «الفروع»[2]: ويتوجَّه العرفُ. (ولا) لوكيلٍ في بيعِ شيءٍ (بيعُه ببلدٍ آخرَ) لعدمِ تعارفه، فلا يقتضيه الإطلاقُ، (فيضمن) تلفَه قبلَ بيعِه؛ لتعدِّيه. (ويصحُّ) بيعُه له ببلد آخر؛ لما تقدَّم، أنَّ الوكالةَ لا تبطلُ بتعدِّيه. (ومع مؤنةِ نقل) لمبيعٍ (لا) يصحُّ بيعُه في بلد آخر؛ لأنَّ فيه دلالةً على رجوعِه عن التوكيلِ[3]؛ لأن مثلَ ذلك لا يفعله بغيرِ إذنٍ صريحٍ، إلا المتصرف لنفسِه. ذكرَهُ في «شرحه»[4] بحثاً.

(ومَنْ أُمِرَ بدفعِ شيءٍ) كثوبٍ أَمرَه مالكُه بدفعِه (إلى) نحوِ قصَّارٍ أو صبَّاغٍ (معيَّنٍ ليصنعه[5]، فدفع) المأمورُ الشيءَ إلى مَنْ أُمِرَ بدفعِه له، (ونسيَه) فضاع،

---

(١) في الأصل: «تسلم».

(٢) الفروع ٣٥٢/٤ .

(٣) في الأصل: «التوكل».

(٤) معونة أولي النهى ٦٥٨/٤ .

(٥) في الأصل: «ليصبغه».

لم يَضمن. وإن أطلَق مالكٌ، فدفَعه إلى مَن لا يعرِفُ عينَه، ولا اسمَه، ولا دكانَه، ضَمِنَ.

ومن وُكِّل في قبضِ درهمٍ أو دينارٍ، لم يُصارِفْ. وإن أخَذَ رهناً أساءَ، ولم يضمنْه.

من وكّلَ، ولو مُودَعاً، في قضاءِ ديْنٍ، فقضاه ولم يُشهِدْ، وأنكَر غريمٌ ....

(لم يضمن) لأنّه لم يتعدَّ، ولم يفرِّط، بل فَعَلَ ما أُمِرَ به. **(وإن أطلقَ مالكٌ)** بأن قال مثلاً: ادفعه إلى مَنْ يَقْصُرُه، أو يَصْبغُه، **(فدفعه)** الوكيلُ **(إلى مَنْ لا يعرفُ عينَه)** كما لو ناوله مِن وراءِ سترٍ، **(ولااسمَه ولا دكانَه)** بل[1] دفعَهُ بغيرِ دكانه، ولم يسألْ عنه، ولا عن اسمِه، فضاعَ، **(ضمن)** لتفريطِه، وأطلقَ أبو الخطاب[2]: إذا دفعه إليه، لم يَضمن، إذا اشتبه عليه.

(ومن وُكّلَ) بالبناء للمفعول **(في قبضِ درهمٍ)** فأكثرَ، **(أو)** قبضِ **(دينارٍ)** فأكثرَ ممّن عليه دراهمُ، أو دنانيرُ، **(لم يُصارِف)** المدين، بأن يقبضَ عن الدنانيرِ دراهمَ، أو عن الدراهمِ دنانيرَ؛ لأنه لم يأمره بمصارفتِه، ويكون من ضمان الباعثِ إن تلف. نصًّا، لأنّه دَفَعَ إلى الرسولِ غير ما أُمِرَ به، فهو وكيلٌ للباعثِ في تأديتِه إلى صاحبِ الدينِ، إلا إن أخبَرَ الرسولُ المدينَ أنَّ ربَّ الدينِ أذِنَه في ذلك، فيكون من ضمانِ الرسولِ؛ لأنه غرَّه. **(وإن أخَذَ)** وكيلٌ في قبضِ دينٍ **(رهناً أساءَ)** بأخذِه؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه، **(ولم يضمنه)** أي: الرهنَ وكيلٌ؛ لأنّه رهنٌ فاسدٌ، وفاسدُ العقودِ كصحيحِها في الضمانِ وعدمِه .

(ومَنْ وكل) غيره **(ولو)** كان الوكيلُ **(مُودَعاً في قضاءِ دينٍ، فقضاه، ولم يُشهِد)** الوكيلَ بالقضاءِ، **(وأنكر غريمٌ)** أي: ربُّ دينِ القضاءَ، لم يُقبَل

---

(١) في (س) و (م): «بأن» .

(٢) معونة أولي النهى ٦٥٩/٤ .

ضَمِن ما ليس بحضرةِ موكّلٍ بخلافِ إيداعٍ. وإن قال: أَشهدتُ فماتوا، أو: أذنتَ فيه بلا بيِّنةٍ، أو: قضَيتُ بحضرتِك، حلفَ موكِّلٌ. ومَن وُكِّلَ في قبضٍ كان وكيلاً في خصومةٍ، لا عكسُه. ....

قولُ وكيلٍ عليه؛ لأنّه لم يأتمنه، وكما لو ادَّعاه الموكِّلُ.

و(**ضَمِنَ**) وكيلٌ لموكِّلِه ما أنكره ربُّ الدينِ؛ لتفريطِه بتركِ الإشهادِ، ولهذا إنَّما يضمن (**ما ليس بحضرةِ موكِّلٍ**) فإن حضر مع تركِ الإشهادِ، فقد رضيَ بفعلِ وكيلِه، كقوله: اقضِه، ولا تُشهِد، بخلاف حالِ غيبتِه. لا يقال: هو لم يأمره بالإشهادِ، فلا يكون مفرِّطاً بتركه؛ لأنه إنَّما أَذِنَه في قضاءٍ مبرئٍ، ولم يفعل، ولهذا يضمنُ، ولو صدَّقه موكِّلٌ، وكذَّبَ ربُّ الدينِ (**بخلافِ**) توكيلٍ في (**إيداعٍ**) فلا يضمنُ وكيلٌ لم يُشهِد على الوديعِ إذا أنكر؛ لقَبولِ قولِه في الردِّ والتلفِ/، فلا فائدةَ للموكِّلِ في الاستيثاقِ عليه، فإن أنكر الوديعُ دَفْعَ الوكيلِ الوديعةَ إليه، فقولُ وكيلٍ بيمينِه؛ لأنّهما اختلفا في تصرُّفِه، وفيما وكِّل فيه، فكان القولُ قولَه فيه. (**وإن قال**) وكيلٌ في قضاءِ دينٍ: (**أشهدتُ**) على ربِّ الدينِ بالقضاءِ شهوداً، (**فماتوا**) وأنكره موكِّلٌ، (**أو**) قال له: (**أذنتَ**) لي (**فيه**) أي: القضاءِ (**بلا بيِّنةٍ**) أي: إشهادٍ، وأنكره موكلٌ، (**أو**) قال له: (**قَضيتُ بحضرتِك**) فقال: بل بغيبَتي، (**حلفَ موكِّلٌ**) لاحتمالِ صدقِ الوكيلِ، وقُضِي له بالضمانِ؛ لأنَّ الأصلَ معه.

(**ومن وُكِّلَ**) بالبناء للمفعول (**في قبضٍ**) دينٍ، أو عينٍ، (**كان وكيلاً في خصومةٍ**) سواءٌ عَلِمَ ربُّ الحقِّ ببذلِ الغريم ما عليه، أو جَحْدِه، أو مَطْلِه؛ لأنّه لا يُتوصَّلُ إلى القبضِ إلا بالإثباتِ، فالإذنُ فيه إذنٌ فيه عرفاً. قلت: ومثلُه مَنْ وُكِّلَ في قَسْمِ شيءٍ، أو بيعِه، أو طَلَبِ شفعةٍ، فيملك بذلك تثبيتَ ما وُكِّلَ فيه؛ لأنّه طريقٌ للتوصُّلِ إليه، وأطلق فيه في «المغني»[1] روايتين. (**لاعكسُه**) فالوكيلُ

---

(١) ٢١٢/٧.

ويَحتَمِلُ في: أجِبْ خصمي عنّي، كخصومةٍ، وبطلانِها.

و: اقبِضْ حقّي اليومَ، لم يملكْه غداً. و: من فلانٍ، مَلَكه من وكيلِه، لا من وارِثه. ....

في الخصومةِ لا يكونُ وكيلاً في القبضِ؛ لأنَّ الإذنَ فيه لم يَتناوله نطقاً، ولا عرفاً. وقد يرضى للخصومةِ مَنْ لا يرضاه للقبضِ، وليسَ لوكيلٍ في خصومةٍ إقرارٌ على موكّله مطلقاً. نصًّا، كإقرارِه عليه بقودٍ، وقذفٍ، وكالوليِّ.

(ويحتمل في) قولِ إنسانٍ لآخرَ: **(أجب خصمي عنّي، كخصومةٍ)** أي: أن يكونَ كتوكيله في خصومةٍ. **(و)** يَحتمِلُ **(بطلانُها)** أي: الوكالةِ بهذا اللفظِ. قال في «تصحيحِ الفروعِ»[1]: الصَّوابُ الرجوعُ في ذلك إلى القرائن، فإن دلَّت على شيءٍ كان، وإلا فهي إلى الخُصومةِ أقربُ. انتهى. ولا تصحُّ ممن عَلِمَ ظُلْمَ موكِّلِه في الخصومةِ. قاله في «الفنون»[2]، وفي كلامِ القاضي: لا يجوزُ لأحدٍ أن يُخاصِمَ عن غيرِه في إثباتِ حقٍّ أو نفيه، وهو غيرُ عالمٍ بحقيقةِ أمرِه، ومعناه في «المغني»[3] في الصلح عن المنكر.

(و) إن قال لوكيلِه: **(اقبض حقّي اليومَ)** أو يومَ كذا، ونحوه، **(لم يملكه)** أي: فِعْلَ ما وُكّلَ فيه اليومَ **(غداً)** لأنَّ الإذنَ لم يتناوله، ولأنَّه قد يُؤْثِرُ التصرُّفَ في زمنِ الحاجةِ دونَ غيرِه، وقضاء العبادات لاشتغالِ الذمَّةِ بها. **(و)** إنْ قالَ لوكيلِه: اقبض حقّي **(من فلانٍ، مَلَكَه)** أي: قبضَ حقّه من فلانٍ، و **(من وكيلِه)** لقيامِه مقامَه، فيجري مجرى إقباضِه. و **(لا)** يَملِكُ قبضَه **(من وارثِه)** لأنَّه لم يُؤْمَر به، ولا يقتضيه العرفُ. والطلب على الوارثِ بطريقِ الأصالةِ، بخلاف الوكيلِ. ولهذا لو حلفَ لا يفعلُ شيئاً، حَنثَ بفعلِ وكيله.

(١) ٣٥٠/٤.

(٢) الفروع ٣٥٠/٤.

(٣) ٧/٨-٩.

وإن قال: الذي قِبَلَه، مَلَكه من وارِثه.

فصل

والوكيلُ أمينٌ، لا يضمَنُ ما تلِفَ بيدِه بلا تفريطٍ، ويُصدَّقُ بيمينِه في تلفٍ ونفيِ تفريطٍ.

ويُقبلُ إقرارُه في كلِّ ما وُكِّل فيه، ولو نكاحاً.

(وإن قال) له: اقبِض حقِّي **(الذي قِبَلَه)** أي: فلانٍ، أو الذي عليه، **(مَلَكَه)** أي: قبضَه منه، ومن وكيلِه، و **(من وارِثه)** لاقتضاءِ الوكالةِ قبضَه مطلقاً، فشمل القبضَ من وارثِه؛ لأنّه حقُّه.

(والوكيلُ أمينٌ، لا يَضمَنُ ما تَلِفَ بيدِه بلا تفريطٍ) لأنَّه نائبُ المالكِ في اليدِ والتصرُّفِ، فالهلاكُ في يدِه، كالهلاكِ في يدِ المالكِ، كالمودعِ والوصيِّ ونحوه، وسواءٌ كان متبرِّعاً، أو بجُعْلٍ، فإن فرَّط، أو تعدَّى، ضمن. **(ويُصدَّقُ)** وكيلٌ **(بيمينِه في)** دعوى **(تلفِ)** عينٍ، أو ثمنِها إذا قبضَه، وقالَ موكلٌ: لم يتلف، كالوديعِ. **(و)** يُصدَّقُ بيمينِه في **(نفي تفريطٍ)** ادَّعاه موكِّلُه؛ لأنَّه أمينٌ، ولا يُكَلَّفُ بينةً؛ لأنه مما تتعذرُ إقامةُ البينةِ عليه، ولئلا يمتنعَ الناسُ من الدخولِ في الأماناتِ مع الحاجةِ إليها.

١٥٣/٢

(ويُقبَلُ إقرارُه) أي: الوكيلِ على موكِّلِه **(في كلِّ ما وُكِّلَ فيه)**/ من بيعٍ، وإجارةٍ، وصَرْفٍ، وغيرِها، **(ولو)** كان الموكَّلُ فيه **(نكاحاً)** لأنه يَملكُ التصرُّفَ، فقُبلَ قولُه فيه، كوليِّ المجبرَة، فيقبلُ قولُ وكيلٍ أنَّه قبضَ الثمنَ من مشترٍ، وتَلِفَ بيدِه، وفي قَدْرِ ثمنٍ ونحوِه، لكن لا يُصدَّقُ فيما لا يشبه من قليلِ ثمنٍ ادَّعى أنَّه باع به، أو كثيره إن اشترى. ذكره المجدُ[1]. وإذا وَكَّلَ البائعُ و المشتري، وعَقَدَ الوكيلان، واتَّفقا على الثمنِ، واختلفَ الموكِّلان فيه، فقال القاضي: يتحالفان، أي: البائعُ والمشتري. وصحَّحَ المجدُ: لا تَحالُفَ، وأنَّه يُقبَل

---

(١) معونة أولي النهى ٦٦٨/٤ .

وإن اختلفا في ردِّ عينٍ أو ثمنِها، فقولُ وكيلٍ، لا بجُعْلٍ، ولا إلى ورثةِ موكِّلٍ، أو إلى غيرِ مَن ائتمنَه، ولو بإذنه.

قولُ الوكيلين[1].

(وإن اختلفا) أي: الوكيلُ والموكِّلُ **(في رَدِّ عينٍ، أو)** في رَدِّ **(ثمنِها)** بعد بيعِها، **(فـ)** ـالقولُ **(قولُ وكيلٍ)** متبرعٍ؛ لأنه قَبَضَ العينَ لنفعِ مالكِها، لا غير، كالمودَع، **(لا)** وكيلٍ **(بجُعْلٍ)** فلا يُقبَل قولُه في الردِّ؛ لأنَّ في قبضِه نفعاً لنفسِه أشبه المستعيرَ، وإن طُلِبَ ثمنٌ من وكيلٍ، فقال: لم أقبضه بَعْدُ، فأقام المشتري بيِّنةً عليه بقبضِه، أُلزِمَ به الوكيلُ، ولم يُقبَل قولُه في ردٍّ ولا تلفٍ؛ لأنه صارَ خائناً بجَحْدِه. قاله المجدُ[2]. **(ولا)** يُقبَل قولُ وكيلٍ في ردٍّ **(إلى ورثةِ موكِّلٍ)** لأنَّهم لم يأتمنوه، **(أو)** رَدٍّ **(إلى غيرِ مَنِ ائتمنَه، ولو بإذنه[3])** أي: الموكِّلِ، كأن أَذنَه في دَفْعِ دينار لزيد، قرضاً، فقال الوكيلُ: دفعته له[4] وأنكره زيدٌ، فإن لم يُقم الوكيلُ بينةً، ضمن. قالَ في «الفروع»[5]: وإطلاقُهم: ولا[6] في صَرْفِه في وجوهٍ عُيِّنت له من أجرة لزمته. وذكَره الآدَميُّ البغداديُّ[7] انتهى. وصحَّح في «القواعد»[8] قَبولَ قولِ وكيلٍ، وقالَ: نصَّ عليه. واختاره أبو

---

(١) انظر: معونة أولي النهى ٤/٦٦٩ .

(٢) انظر: معونة أولي النهى ٤/٦٧٠ .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ولو بإذنه. هذا إن دفعه له ليدفعه عن حق واجب على الموكل، أما لو دفعه له ليودعه له عند زيد، أو ليرهنه له على سبيل البر، ولم يكن للرسول جعل في ذلك، فالقول قول الرسول مع يمينه في حق موكله، لا في حق المرسل إليه؛ لأنه ليس أمينه. قاله ابن نصر الله في «حاشيته على المغني» . يوسف].

(٤) ليست في (م).

(٥) ٤/٣٥١ .

(٦) بعدها في (م): «يقبل قوله» .

(٧) هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن إسماعيل الأدمي البغدادي. رجل صالح، ثقة. ولد سنة سبع وثلاثين ومئتين، (ت٣٢٧هـ) . «طبقات الحنابلة» ٢/١٥، «تاريخ بغداد» ٤/٣٨٩-٣٩٠ .

(٨) القواعد لابن رجب. القاعدة الرابعة والأربعون. صفحة ٦٣ .

ولا ورثةِ وكيلٍ في دفعٍ لموكِّلٍ، ولا أجيرٍ مشترَكٍ، ومستأجِرٍ.

ودعوى الكلِّ تلفاً بحادثٍ ظاهرٍ، لا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ تَشهَدُ بالحادث. ويُقبل قولُه فيه.

و: أذِنتَ لي في البيعِ نَساءً، أو: بغير نقدِ البلدِ، أو اختَلفا في صفـةِ الإذنِ، ....

الحسن التميمي[1].

(ولا) يُقبَل قولُ (ورثةِ وكيل في دَفْعٍ لموكِّلٍ) لأنه لم يأتمنهم. (ولا) يُقبَل قولُ (أجيرٍ مشترَكٍ) كصبَّاغٍ، وصائغٍ، وخياطٍ، في رَدِّ العينِ. وظاهرُه: أنَّه يُقبَل قولُ أجيرٍ خاصٍّ. وأطلق في «الإقناع»[2] أنَّه لا يُقبَل قولُ أجيرٍ في الرَّدِّ. (و) لا قول (مستأجر[3]) نحو دابةٍ في رَدِّها، ولا مضاربٍ، ومرتهنٍ، وكلِّ مَنْ قَبَضَ العينَ لنفعِ نفسِه، كالمستعيرِ.

(ودعوى الكُلِّ) أي: الوكيلِ، والأجيرِ المشترَكِ، والمستأجر، ونحوهم ممَّن يُقبَلُ في الرَّدِّ، أو يُرَدُّ (تلفاً بحادثٍ ظاهرٍ) كحريقٍ، ونهبٍ، ونحوهما، (لا يُقبَلُ إلا ببينةٍ تشهدُ بالحادثِ) الظاهرِ؛ لعدمِ خفائِه، فلا تتعذَّرُ البيِّنةُ عليه. (ويُقبَل قولُه) أي: مدعي التَّلفِ بسببٍ ظاهرٍ، بعدَ إقامةِ البيِّنةِ عليه، (فيه) أي: في أنَّ العينَ تلفت به بيمينِه؛ لتعذُّرِ إقامةِ البينةِ على تلفِها به، كما لو تلفت بسببٍ خفيٍّ.

(و) إن قالَ وكيلٌ لموكِّلِه: (أذِنتَ لي في البيعِ نَساءً) وأنكره، فقولُ وكيلٍ. (أو) قال وكيلٌ: أذِنتَ لي في البيعِ (بغيرِ نقدِ البلدِ) أو بعَرْضٍ، وأنكره موكِّلٌ، فقولُ وكيلٍ. (أو اختلفا) أي: الوكيلُ والموكِّلُ (في صفةِ الإذنِ) بأن

---

(١) هو: أبو الحسن، عبد العزيز بن الحارث بن أسد، التميمي. صنفَ في الأصول، والفروع، والفرائض، ولد سنة سبع عشرة وثلاث مئة. (ت٣٧١هـ). «طبقات الحنابلة» ١٣٩/٢ .

(٢) ٤٣٦/٢ .

(٣) ليست في (م).

فقولُ وكيلٍ، كمضارِبٍ.

و: وكَّلتني أن أتزوَّجَ لك فلانةَ، ففعلتُ، وصدقت الوكيلَ، وأنكرَ موكِّلٌ، فقولُه بلا يمينٍ، ثم إن تزوَّجها، وإلا لزمه تطليقُها، ولا يلزمُ وكيلاً شيءٌ.

قال: وكَّلتني في شرائِه بعشرةٍ، فقالَ الموكِّلُ: بل بخمسةٍ، أو وكَّلتني في شراءِ عبدٍ، قال: بل أَمَةٍ. أو أن أبيعَه من زيدٍ، قال: بل من عمرو. أو قال موكِّلٌ: أَمرتُك ببيعِه نسيئةً برهنٍ، أو ضامن، وأنكره وكيلٌ، ولا بيِّنَةَ.

(فـ)ـالقولُ (قولُ وكيلٍ) لأنَّه أمينٌ، (كمضارِبٍ) اختلفَ مع ربِّ المالِ في مثلِ ذلك، وكخياطٍ إذا قال: آذنتني في تفصيلِه قباءً. وقال ربُّه: بل قميصاً ونحوَه، وإن باعَ الوكيلُ السلعةَ، وقال للموكِّل: بذلك[1] أمرتني، فقال: بل أَمرتُك برهنِها، صُدِّقَ ربُّها/ فاتت، أو لم تَفُت؛ لأنَّ الاختلافَ هنا في جنسِ التصرُّفِ. وإن اختلفا في أصلِ الوكالةِ، فقولُ مُنكِرٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الوكالةِ.

١٥٤/٢

(و) إن قال لآخرَ: (وكَّلتني أن أتزوَّجَ لك فلانةَ) على كذا، (ففعلتُ) أي: تزوَّجتُها لك، (وصَدَّقتْ) فلانةُ (الوكيلَ) أي: مدعي الوكالةِ فيما ذكره، (وأنكر موكِّلٌ) بحسَبِ دعواهما الوكالةَ، (فقولُه) أي: المنكِرِ؛ لما تقدَّم، (بلا يمينٍ) لأنَّ الوكيلَ يدعي عقداً لغيرِه، (ثم إن تزوَّجها) الموكِّل، أَقرَّ العقدَ، (وإلا) بأن لم يتزوَّجها، (لزمه تطليقُها) لاحتمالِ كَذِبِهِ في إنكارِه، ولا ضررَ عليه، ويَحرمُ نكاحُها غيرَه قبلَ طلاقِها؛ لأنَّها معترفةٌ أنَّها زوجته، فتؤخذ[2] بإقرارِها، وإنكارُه ليس بطلاقٍ. (ولا يَلزمُ وكيلاً شيءٌ) للمرأةِ من مهرٍ ولا غيرِه؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ إنَّما تتعلَّقُ بالموكِّلِ، لكن إن ضمنَ الوكيلُ المهرَ، رجعت عليه بنصفِ المهرِ؛ لأنَّه ضمنه عن الموكِّلِ، وهو[3] معترف بأنه

---

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في (س) و (م).

ويصحُّ التوكيلُ بلا جُعْلٍ، و بمعلومٍ أياماً معلومةً، أو يُعطيه من الألفِ شيئاً معلوماً. لا من كلِّ ثوبٍ كذا، لم يَصِفْه، و لم يقدِّر ثمنَه.

وإن عيَّن الثيابَ المعيَّنةَ في بيعٍ، أو شراءٍ من معيَّنٍ، صحَّ، ....

في ذمَّتِه. وإن مات مَنْ تزوَّج لـه مدعي الوكالة، لم ترثه المرأةُ، إن لم يكن صدقَ على الوكالةِ، أو ورثته، إلاَّ إنْ قامت بها بيِّنةٌ.

(**ويصحُّ التوكيلُ بلا جُعْلٍ**) لأنه ﷺ وكَّل أُنيساً في إقامةِ الحدِّ[1]، وعروةَ بنَ الجعدِ في الشراءِ بلا جُعْلٍ[2]. (**و**) يصحُّ التوكيلُ (**بـ**) ـجُعْلٍ (**معلومٍ**) كدرهمٍ، أو دينارٍ، أو ثوبٍ صفتُه كذا، (**أياماً معلومةً**) بأن يوكِّله عشرة أيامٍ، كلَّ يومٍ بدرهمٍ، (**أو يعطيَه من الألفِ**) مثلاً (**شيئاً معلوماً**) كعشرةٍ؛ لأنَّه ﷺ كان يبعثُ عُمَّالَه لقبضِ الصَّدقاتِ، ويعطيهم عليها[3]، ولأن التوكيلَ تصرُّفٌ للغيرِ، لا يلزمه فِعْلُه، فجاز أَخْذُ الجُعْلِ عليه، كردِّ الآبقِ. و (**لا**) يصحُّ أن يَجعلَ له (**من كلِّ ثوبٍ كذا، لم يصفه**) أي: الثوبَ، (**ولم يُقدِّر ثمنَه**) لجهالة المسمَّى، وكذا لو سمَّى له جُعْلاً مجهولاً. ويصحُّ تصرُّفه بعمومِ الإذنِ، وله أجرةُ مثلِه.

(**وإن عيَّنَ الثيابَ المعيَّنةَ في بيعٍ، أو شراءٍ، من**) شخصٍ (**معيَّنٍ**) بأن قال: كلُّ ثوبٍ بعته من هذه الثياب لزيدٍ، فلك على بيعه كذا، أو: كل ثوب اشتريتَه لي[4] من فلانٍ من هذه الثياب، فلك على شرائه كذا، وعيَّنه، (**صحَّ**)

---

(١) تقدم ص ٥٠٩.

(٢) تقدم ص ٥٠١.

(٣) أخرج البخاري (٧١٦٣)، ومسلم (١٠٤٥) (١١٢)، عن ابن السَّاعدي المالكي أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقة، فلما فرغت منها، وأديتها لـه، أمر لي بعُمالةٍ، فقلت: إنما عملت لله، وأجري على الله، فقال: خذ ما أُعطيت؛ فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ فعمَّلني، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله ﷺ: «إذا أُعطيت شيئاً من غير أن تسأل، فكل وتصدق».

(٤) ليست في (س).

كبِعْ ثوبي بكذا، فما زاد فلك. ويَستحِقُّه قبلَ تسليمِ ثمنِه، إلا إن اشترطَه.

ومن عليه حقٌّ، فادَّعى إنسانٌ أنه وكيلُ ربِّه في قبضِه، أو وصيُّه، أو أُحيلَ به، فصدَّقه، لم يلزمه دفعٌ إليه. وإن كذَّبه، لم يُستَحلَف.

شرح منصور

ما سمَّاه؛ لزوالِ الجهالةِ، وكذا لو لم يعيِّن البائع على ما يَظهر.

(كـ) ـقوله: (بع[1] ثوبي) هذا (بكذا، فما زادَ) عنه، (فَلَكَ) فيصحُّ. نصًّا، قال: هل هذا إلا كالمضاربةِ!؟ واحتجَّ بأنه يُروى عن ابنِ عباسٍ[2]، وَوَجْهُ شبهه بالمضاربةِ، أنَّه عينٌ تنمو[3] بالعملِ عليها، وهو البيعُ، فإذا باعَ الوكيلُ الثوبَ بزائدٍ عمَّا عيَّنه له، ولو من غيرِ جنسِ الثمنِ، فهو له، وإلا فلا شيءَ له، كما لو لم يربحْ مالُ المضاربةِ. (ويَستحِقُّه) أي: الجُعْلَ الوكيلُ (قبل تسليمِ ثمنِه) لأنه وفاء[4] بالعمل وهو البيعُ، ولا يلزمُهُ استخلاصُ الثمنِ من المشتري، (إلا إن اشترطه) أي: اشترط الموكِّلُ على الوكيلِ في استحقاقِه الجُعْلَ تسليمَ الثمنِ؛ بأن قال له: إن بعتَه، وسلَّمْتَ إليَّ ثمَنَه، فلك كذا، فلا يستحقُّه قبلَ تسليمِه الثمنَ؛ لأنَّه لم يوف بالعملِ.

(ومَنْ عليه حقٌّ) من دينٍ، أو عينٍ، عاريَّةٍ، أو وديعةٍ، أو نحوِها، (فادَّعى إنسانٌ أنَّه وكيلُ ربِّه في قبضِه، أو) أنَّه (وصيُّه) أي: وصيُّ ربِّه، (أو) أنَّه (أُحيلَ به) أي: الدين من ربِّه عليه، (فصدَّقه) أي: صَدَّقَ مَنْ عليه الحقُّ مدعي الوكالةِ، أو الوصيةِ، أو الحوالةِ/ (لم يلزمه) أي: مَنْ عليه الحقُّ (دَفْعٌ إليه) أي: المدعي؛ لأنَّه لا يَبرأُ به؛ لجوازِ إنكارِ ربِّ الحقِّ، أو ظهورِه حيًّا في الوصيةِ. (وإن كذَّبه) أي: كذَّب مَنْ عليه الحقُّ المدعيَ لذلك، (لم يُستَحلف)

١٥٥/٢

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٥٥٦ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور، بإسناد جيد، كما في «كشاف القناع» ٣/٤٨٩ .

(٣) في (م): «تنمي» .

(٤) في (س) و (م): «وفي» .

وإن دفَعه، وأنكرَ صاحبُه ذلك، حلَف، ورَجَع على دافعٍ، إن كان ديْناً، ودافعٌ على مُدَّعٍ مع بقائِه، أو تَعَدِّيهِ في تلفٍ، ومع حَوالةٍ مطلقاً.

وإن كان عيناً، كوديعةٍ ونحوِها، ووجدَها، أخَذَها، وإلا ضمَّن أيَّهما شاءَ، ....

لعدمِ الفائدةِ؛ إذ لا يقضى عليه بالنكول.

(وإن دَفَعه) أي: دفع مَنْ عليه الحقُّ للمدعي ذلك، **(وأنكر صاحبُه)** أي: الحقِّ **(ذلك)** أي: الوكالةَ، أو الحوالة، **(حلفَ)** ربُّ الحقِّ أنه لم يوكله، ولا أَحالَه؛ لاحتمالِ صِدْقِ المدعي، **(ورجع)** ربُّ الحقِّ **(على دافعٍ)** وحدَه **(إن كان)** المدفوعُ **(ديناً)** لعدمِ براءتِه بدفعِه لغيرِ ربِّه، أو وكيله، ولأنَّ الذي أَخَذَه مدَّعي الوكالةِ، أو الحوالةِ، عينُ مالِ الدافعِ في زعمِ ربِّ الحقِّ، فتعين رجوعُه على الدافعِ، فإن نكل، لم يرجعْ بشيءٍ. وفي مسألة الوصيةِ يَرجِعُ بظهورِه حيًّا. **(و)** رَجَعَ **(دافعٌ على مُدَّعٍ)** لوكالةٍ، أو حوالةٍ، أو وصيةٍ، بما دَفَعه **(مع بقائِه)** لأنه عينُ مالِه، **(أو)** يَرجِعُ دافعٌ على قابضٍ ببدله مع **(تعدِّيه)** أي: القابضِ، أو تفريطِه، **(في تلفٍ)** لأنَّه بمنزلةِ الغاصبِ، فإن تلف بيدِ مُدَّعي الوكالةِ بلا تعدٍّ، ولا تفريطٍ، لم يضمنه، ولم يرجع عليه دافعٌ بشيءٍ، لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّه أمينٌ حيثُ صَدَّقه في دعواه الوكالةَ، أو الوصيةَ، **(و)** أما **(مع)** دعوى **(حوالةٍ)** فيَرجعُ دافعٌ على قابضٍ **(مطلقاً)** أي: سواءٌ بقي في يدِه، أو تلف بتعدٍّ، أو تفريطٍ، أَوْلا؛ لأنَّه قبضَه لنفسِه، فقد دَخَلَ على أنَّه مضمونٌ عليه.

(وإن كان) المدفوعُ لمدعي وكالةٍ، أو وصيةٍ **(عيناً، كوديعةٍ، ونحوِها)** كعاريَّةٍ، وغَصْبٍ، ومقبوضٍ على وَجْهِ سَوْمٍ، **(ووجدها)** أي: العينَ ربُّها بيدِ القابضِ، أو غيرِه، **(أخذها)** لأنَّها عينُ حقِّه، **(وإلا)** يجدها **(ضمَّن أيَّهما شاء)** لأنَّ القابضَ قبضَ مالا يستحقُّه، والدافعُ تعدَّى بالدفعِ إلى مَنْ لا يستحقُّه،

ولا يَرجعُ بها على غيرِ متلِفٍ أو مفرِّطٍ.

ومع عدمِ تصديقِه، يرجعُ مطلقاً.

وإن ادَّعى موتَه، وأنَّه وارثُه، لزمه دفعُه مع تصديقٍ، وحلفُه مع إنكارٍ.

فتوجهت[1] المطالبةُ على كلٍّ منهما.

(ولا يَرجعُ) الدافعُ للعينِ **(بها)** إن ضمنه ربُّها **(على غيرِ متلفٍ، أو مفرِّطٍ)** لاعترافِ كلٍّ منهما بأنَّ ما أَخَذَه المالكُ ظلمٌ، واعترافِ الدافعِ بأنَّه لم يحصلْ من القابضِ ما يوجبُ الضَّمانَ، فلا يَرجعُ عليه[2] بظلمِ غيرِه. وهذا كله إذا صَدَّقَ مَنْ عليه الحقُّ المدعي به[3].

(و) أما **(مع عدمِ تصديقِه)** فـ**(يرجعُ)** دافعٌ على مدفوعٍ إليه بما دَفَعه له **(مطلقاً)** أي: سواءٌ كان ديناً أو عيناً، بقيَ أو تَلِفَ؛ لأنه لم يقر[4] بوكالته، ولم تثبت ببينة، ومجردُ التسليمِ ليس تصديقاً.

(وإن ادَّعى) شخصٌ **(موتَه)** أي: ربِّ الحقِّ، **(وأنَّه وارثُه، لزمه)** أي: مَنْ عليه الحقُّ **(دَفْعُه)** أي: الحقِّ لمدعي إرثه **(مع تصديق)** مدعي الإرث له؛ لإقراره له بالحقِّ، وأنه يَبرأ بالدفعِ له أشبهَ المورِّثَ، **(و)** لزمه **(حلفُه)** أي: مَنْ عليه الحقُّ **(مع إنكار)**ه موتَ ربِّ الحقِّ، أو[5] أنَّ المطالب[6] وارثه؛ لأنَّ مَنْ لزمه الدفعُ مع الإقرار، لزمه اليمينُ مع الإنكارِ، فيحلفُ أنَّه لا يعلم صحةَ دعواه، ونحوه.

---

(١) في (م) : «فتوجبت» .

(٢) في الأصل: «إليه» .

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) ليست في (م) .

(٥) في (س) : «و» .

(٦) في (س) و(م) : «الطالب» .

ومَن قُبلَ قولُه في ردٍّ، وطُلب منه، لزمه، ولا يؤخره ليُشهِدَ. وكذا مستعيرٌ ونحوُه لا حُجةَ عليه، وإلا أخَّر، كدينٍ بحُجةٍ. ولا يلزمُه دفعُها، بل الإشهادُ بأخذِه، كحُجةِ ما باعه.

(ومَن قُبِلَ قولُه في رَدٍّ) كوديعٍ، ووكيلٍ، ووصيٍّ متبرِّعٍ، **(وطُلِبَ منه)** الردُّ، **(لزمه)** الردُّ، **(ولا يؤخره ليُشهِدَ)** على ربِّ الحقِ؛ لعدمِ الحاجةِ إليه، لقَبول دعواه الردَّ، **(وكذا مستعيرٌ ونحوُه)** ممن لا يُقبَل قولُه في الردِّ/ كمرتهنٍ، ووكيلٍ بجُعْلٍ، ومقترضٍ، وغاصبٍ **(لا حجَّةَ)** أي: لا[1] بيِّنةَ **(عليه)** فلزمه الدفعُ بطلبِ ربِّ الحقِّ، ولا يؤخر ليُشهِدَ؛ لأنَّه لا ضررَ عليه فيه، لتمكُّنه من الجوابِ بنحو: لا يستحق علي[2] شيئاً، ويحلف عليه كذلك، **(وإلا)** بأن كان عليه بينةٌ بذلك **(أخَّرَ)** الردَّ، ليُشهِدَ عليه؛ لئلا ينكرَه القابضُ، فلا يُقبَل قولُه في الردِّ. وإن قال: لا يَستحقُّ عليَّ شيئاً، قامت عليه البينةُ، **(كدينٍ بحُجةٍ)** أي: ببينة، فللمدينِ تأخيرُه ليُشهِدَ؛ لما تقدَّم. **(ولا يلزمه)** أي: ربَّ الحقِّ **(دفعُها)** أي: الوثيقةِ المكتوبِ فيها الدينُ ونحوُه إلى مَنْ كان عليه[3]؛ لأنها مِلْكُه، فلا يلزمه تسليمُها لغيره، **(بل)** يلزمُ ربَّ الحقِّ **(الإشهادُ بأَخْذِه)** أي: الحقِّ؛ لأنَّ بيِّنةَ الآخذِ تُسقِطُ البيِّنةَ الأُولى، **(كـ)** ـما لا يلزم البائعَ دفعُ **(حُجةِ ما باعه)** لمشترٍ، كما تقدم.

قلت: العرفُ الآن يسلمها له، ولو قيل بالعملِ به، لم يبعد، كما في مواضعَ.

١٥٦/٢

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (س): «عليه».

(٣) بعدها في (م): «الحق»



كتاب

الشَّرِكةُ قسمان:

اجتماعٌ في استحقاقٍ.

الثاني: في تصرُّفٍ.

وتكره مع كافرٍ، لا كتابيٌّ لا يَلِي التصرُّفَ.

(**الشركة**) بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها، وبكسر الشين مع سكون الراء. وتجوز بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «يقول الله تعالى: أنا ثالثُ الشريكَين ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانَ أحدُهما صاحبَه، خَرَجْتُ من بينهما». رواه أبو داود[1].

وهي (**قسمان**) أحدهما[2]:

(**اجتماعٌ في استحقاقٍ**) وهو أنواع:

أحدُها في المنافعِ والرقابِ، كعبدٍ ودارٍ بين اثنينِ فأكثر، بإرثٍ أو بيعٍ ونحوِه.

الثاني: في الرقابِ، كعبدٍ موصًى[3] بنفعِه، وَرِثه اثنانِ فأكثر.

الثالث: في المنافعِ، كمنفعةِ موصًى[3] بها لاثنينِ فأكثر.

الرابع: في حقوقِ الرقابِ، كحدٍّ قَذْفٍ، إذا قَذَفَ جماعةً يُتصوَّرُ الزِّنا منهم عادةً، بكلمةٍ واحدةٍ، فإذا طالبوا كلُّهم، وَجَبَ لهم حدٌّ واحدٌ.

والقسم (**الثاني**) اجتماعٌ (**في تصرُّفٍ**) وهي شركةُ العقودِ المقصودةِ هنا.

(**وتُكره**) شركةُ مسلمٍ (**مع كافرٍ**) كمجوسيٍّ. نصًّا، لأنّه لا يَأمَنُ معاملتَه بالرِّبا، وبيعِ الخمرِ، ونحوِه. و (**لا**) تُكره الشركةُ مع (**كتابيٌّ لا يَلي التصرُّفَ**)

---

(١) في سننه (٣٣٨٣)، من حديث أبي هريرة.

(٢) في الأصل: «أحدها».

(٣) في (س) و (م): «موصي».

وهو أضرُبٌ:

شَـرِكةُ عِنانٍ، ....

بل يليه المسلمُ؛ لحديثِ الخلالِ، عن عطاءٍ، قال: نهى رسولُ اللهِ ﷺ عن مشاركةِ اليهوديِّ والنصرانيِّ[1]، إلا أن يكون الشراءُ والبيعُ بيدِ المسلمِ[2]. ولانتفاءِ المحظورِ بتولّي المسلمِ التصرُّفَ. وقولُ ابنِ عباسٍ: أكره أن يُشارِكَ المسلمُ اليهوديَّ[3]، محمولٌ على ما إذا وليَ[4] التصرُّفَ. وما يشتريه كافرٌ من نحوِ خمرٍ بمالِ الشركةِ أو المضاربَةِ، ففاسدٌ، ويضمنُه؛ لأنَّ العقدَ يقعُ للمسلمِ، ولا يَثبتُ مِلْكُ مُسلمٍ على خمرٍ، أشبهَ شراءَه ميتةً، ومعاملتَه بالرِّبا وما خفيَ أَمرُه على المسلمِ، فالأصلُ حِلُّه.

(وهو) أي: الاجتماعُ في التصرُّفِ خمسةُ **(أَضرُبٍ)** جمعُ ضَرْبٍ، أي: صنفٍ،

أَحدُها: **(شركةُ عِنانٍ)** ولا خلافَ في جوازِها، بل في بعضِ شروطِها، سُمِّيت بذلك؛ لاستوائهما[5] في المالِ والتصرُّفِ، كالفارسَين يستويان في السيرِ، فإنَّ عِنانَيْ فرسَيهما يكونان سواءً، أو لِملكِ كلٌّ منهما التصرُّفَ في كلِّ المالِ، كما يتصرَّفُ الفارسُ في عِنانِ فرسِه، أو من: عَنَّ الشيءُ، إذا عَرَض؛ لأنَّه عَنَّ لكلٍّ منهما مشاركةُ صاحبِه،/ أو من المعاننة[6]، وهي: المعارضة[7]؛ ١٥٧/٢

(١) في (س): «اليهود والنصارى».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٩/٦ بلفظ: كان عطاء وطاووس ومجاهد يكرهون شركة اليهودي والنصراني، إلا إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء والبيع.

(٣) روى البيهقي في «السنن الكبرى» ٣٣٥/٥، عن أبي حمزة عمران بن أبي عطاء، قال: قلت لابن عباس: إنَّ أبي حلاب الغنم، وإنَّه شارك اليهودي والنصراني، قال: لا تشارك يهوديًّا ولا نصرانيًّا ولا مجوسيًّا، قلت: ولم؟ قال: لأنَّهم يربون، والربا لا يحل.

(٤) في (م): «ولي».

(٥) في (م): «لاستوائها».

(٦) في (م): «المعانة».

(٧) في (س): «المعاوضة».

وهي: أن يُحضِرَ كلٌّ من عددٍ جائزِ التصرُّفِ، من مالِه، نقداً مضروباً معلوماً، ولو مغشوشاً قليلاً، أو من جنسين، أو متفاوتاً، أو شائعاً بين الشُّركاءِ، إن عَلِمَ كلٌّ قَدْرَ مالِه؛ ....

لأنَّ كلاًّ منهما معارض[1] لصاحبه بماله وعملِه.

(وهي) أي: شركةُ العِنانِ: **(أن يُحضِرَ كلٌّ)** واحدٍ **(من عددٍ)** اثنينِ فأكثر **(جائزِ التصرُّفِ)** فلا تُعقَد على ما في الذمَّةِ، ولا مع صغيرٍ، ولا سفيهٍ، **(من مالِه)** فلا تُعقَد بنحوِ مغصوبٍ، **(نقداً)** ذهباً، أو فضَّةً، **(مضروباً)** أي: مَسكُوكاً ولو بسكَّةِ كفارٍ، **(معلوماً)** قَدْراً، وصفةً، **(ولو)** كان النقدُ **(مغشوشاً قليلاً)** لعُسرِ التحرُّزِ منه، لا كثيراً، **(أو)** كان النقدُ **(من جنسَين)** كذهبٍ، وفضَّةٍ، **(أو)** كان **(متفاوِتاً)** بأن أَحضر أحدُهما مئةً، والآخرُ مئتين، **(أو)** كان **(شائعاً بين الشُّركاءِ، إن عَلِمَ كلٌّ)** منهم **(قَدْرَ مالِه)** [2]كما لو ورثوه[2]، لأحدهم النصفُ، ولآخرَ الثلثُ، ولآخرَ السدسُ، واشتركوا فيه قبل قسمتِه. وعلم منه: أنَّها لا تصحُّ على عَرْضٍ. نصًّا، لأنَّ الشركةَ [3]إما أن تقع[3] على عينِ العَرْضِ، أو قيمتِه، أو ثمنِه، وعينُها لا يجوزُ عقدُ الشركةِ عليها؛ لأنَّها تقتضي الرجوعَ عند فسخِها برأسِ المالِ أو مِثْلِه، ولا مِثْلَ لها يُرجع إليه، وقيمتُها لا يجوزُ عقدُها عليها؛ لأنَّها قد تزيدُ في أحدِهما قبل بيعِه، فيشاركه الآخرُ في العينِ المملوكةِ له[4] وثمنُها معدومٌ حالَ العقدِ، وغيرُ مملوكٍ لهما. واشتُرطَ كونُ النقدِ مضروباً دراهمَ أو[5] دنانيرَ؛ لأنَّهما قِيَمُ المتلَفاتِ، وأثمانُ البياعات[6]، وغيرُ المضروبِ كالعُرُوضِ. واشتُرط إحضارُه عند العقدِ؛ لتقديرِ

---

(١) في (س): «معاوض».

(٢-٢) في (س): «كمال ورثوه».

(٣-٣) في (س): «إنما تقع».

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «و».

(٦) في (م): «المبيعات».

ليعملَ فيه كلٌّ على أنَّ له من الربحِ بنسبة مـا لَـه، أو جـزءاً مُشـاعاً معلوماً، أو يـقـالُ: بيْنَنـا، فيستوون فيه. أو البعضُ على أن يكون له أكثرُ من ربحِ مالِهِ؛ وتكون عِناناً ومضارَبةً.

ولا تصحُّ بقَدْره؛ لأنه إبْضاعٌ، ولا بدونه.

العملِ، وتحقيقِ الشركةِ، كالمضارَبةِ، والعلمُ به؛ لأنَّه لابدَّ مـن الرجـوعِ بـرأسِ المالِ، ولا يمكن مع جَهْلِه.

(ليعملَ) متعلِّق[1] بيحضر. **(فيه)** أي: المالِ جميعِه، **(كلٌّ)** ممن له فيه شيءٌ **(على أنَّ له)** أي: كلٌّ من له في المالِ شيءٌ. **(من الربحِ بنسبة مالِه)** بأن شرطوا لربِّ النصفِ نصفَ الربحِ، ولربِّ الثلـثِ ثلـثَ الربـحِ، ولـربِّ السـدسِ سـدسَ الربحِ مثلاً، **(أو)** على أن لكلٍّ منهم **(جُزءاً مُشاعاً معلوماً)** ولو أكثرَ من نسبةِ مالِه، كأَنْ جُعِلَ لربِّ السُّدُسِ نصفُ الربحِ؛ لقوةِ حِذْقِه، **(أو يُقال:)** على أن الربحَ **(بيننا، فيستوُون فيه)** لإضافتِه إليهم إضافةً واحدةً بلا ترجيحٍ، **(أو)** ليعملَ فيه **(البعضُ)** من أربابِ الأموالِ **(على أن يكون له)** أي: العاملِ منهم **(أكثر[2] من رِبْحِ مالِه)** كأَن تعاقدوا على أن يعملَ ربُّ السدسِ، وله ثلثُ الربحِ، أو نصفُه، ونحوُه، **(وتكون)** الشركةُ إذا تعاقدوا علـى أن يَعمـلَ بعضُهـم كذلك، **(عِناناً)** من حيث إحضارُ كلٍّ منهم[3] لمالِه، **(ومضاربةً)** لأنَّ ما يـأخذُه العاملُ زائداً عن[4] ربح مالِه، في نظيرِ عملِه في مالِ غيرِه.

(ولا تصحُّ) إن أَحضر كلٌّ منهم مالاً، على أن يَعملَ فيه بعضُهم، وله من الربحِ **(بقَدْرِه)** أي: قَدْرِ مالِه؛ **(لأنه إبضاعٌ)** لا شـركةٌ، وهـو دَفْعُ المـالِ لمـن يَعملُ فيـه بـلا عوضٍ. **(ولا)** تصحُّ إن عَقَدوها على أن يَعمل أحدُهم **(بدونه)**

---

(١) في (س): «متعلقه».

(٢) في (م): «أثر».

(٣) في (س): «منهما».

(٤) في (س): «على».

وتنعقدُ بما يدلُّ على الرضا، ويُغني لفظُ الشركة عن إذنٍ صريحٍ بالتصرُّفِ، وينفذُ من كلٍّ بحكم المِلك في نصيبه، والوكالةِ في نصيبِ شريكه.

ولا يُشترط خَلْطٌ؛ لأن مَوْرِدَ العقدِ العملُ، وبإعلامِ الرِّبحِ يُعلَم، والرِّبحُ نتيجتُه، والمالُ تبعٌ.

فما تلف قبل خلطٍ، فمن ....

أي: دون ربحِ مالِه؛ لأنَّ من لم يعمل، لا يستحقُّ ربحَ[1] مالِ غيرِه، ولا بعضه، وفيه مخالفةٌ لموضوعِ الشركةِ.

(وتنعقدُ) الشركةُ (بما يدلُّ على الرضا) من قولٍ أو فعلٍ، يدلُّ على إذنِ كلٍّ منهما للآخرِ في التصرُّفِ وائتمانِه. (ويُغني لفظُ الشركةِ عن إذنٍ صريحٍ بالتصرُّف)[2] لدلالتِه/ عليه، (ويَنفذُ) التصرُّفُ في المالِ جميعِه (من كلٍّ) من[1] الشركاء (بحُكمِ الملكِ في نصيبِه، و) بحُكمِ (الوكالةِ في نصيبِ شريكِه) لأنَّها مبنيَّةٌ على الوكالةِ، والأمانةِ.

158/2

(ولا يُشترَط) للشركةِ (خَلْطُ) أموالِها، ولا أن تكونَ بأيدي الشركاءِ؛ لأنَّها عقدٌ على التصرُّفِ، كالوكالةِ، ولذلك صحَّت على جنسَين، و (لأنَّ موردَ العقدِ العملُ، وبإعلام الربحِ يُعلم[3]) العملُ، (والرِّبحُ نتيجتُه) أي: العملِ؛ لأنَّه سببُه، (والمالُ تَبَعٌ) للعملِ، فلم يُشترط خلطُه.

(فما تَلِفَ) من أموالِ الشركاءِ (قبل خلطٍ، فـ)ـهو (من) ضمانِ

---

(1) ليست في الأصل.

(2) في الأصل: «في التصرف».

(3) في (م): «بعلم».

الجميع؛ لصحَّةِ قَسْمٍ بلفظٍ، كخَرْصِ ثمرٍ.

ولا تصحُّ إن لم يُذكَر الربحُ، أو شُرِطَ لبعضهم جزءٌ مجهولٌ، أو دراهمُ معلومةٌ، أو ربحُ عينٍ معيَّنةٍ أو مجهولةٍ. ....

(**الجميعِ**) أي: جميع الشركاءِ، كما لو زاد؛ لأنَّ من مُوجَب الشركةِ تعلُّقُ الضمانِ والزيادةِ بالشركاء[1]، خُلِطَ المالُ أوْ لا، (**لصحَّةِ قَسْمٍ**) المال (بـ)ـمجرَّد (**لفظٍ، كخَرْصِ ثَمَرٍ**) على شجرٍ مشترَكٍ، فكذلك الشركةُ. احتجَّ به أحمدُ.

(**ولا تصحُّ**) الشركةُ (**إن لم يُذكَر الربحُ**) في العقدِ، كالمضاربةِ؛ لأنَّه المقصودُ منها، فلا يجوز الإخلالُ[2] به. (أو) أي: ولا تصحُّ إن (**شُرِط**[3] **لبعضِهم**) أي: الشركاءِ (**جزءٌ**)[4] من الربحِ (**مجهولٌ**) كحصَّةٍ، أو نصيبٍ، أو مِثْلِ ما شُرِطَ لفلانٍ مع جهله، أو ثُلثِ[5] الربح إلا عشرةَ دراهمَ؛ لأنَّ الجهالةَ تَمنعُ تسليمَ الواجبِ، ولأنَّ الربحَ هو المقصودُ، فلا تصحُّ مع جهلِه، كثمنٍ، وأجرةٍ. (أو) شُرِطَ لبعضِهم (**دراهمُ معلومةٌ**) كمئة؛ لأنَّ المالَ قد لا يَربح غيرَه، فيَختصُّ به من سُمِّيَ له، وهو منافٍ لموضوعِ الشركةِ. (أو) شُرِطَ لبعضِهم (**ربحُ عينٍ معيَّنةٍ**) كثوبٍ بعينِه، (أو) ربحُ عينٍ (**مجهولةٍ**) كربحِ ثوبٍ، [6]وكذا لو شُرِط[6] لأحدِهم ربحُ إحدى[7] السفرتين، أو ما يَربح المالُ[8] في يومٍ، أو شهرٍ، أو سنةٍ معيَّنةٍ؛ لأنه قد يَربح في ذلك دون غيرِه، فيختصُّ به من

---

(١) في (س): «بين الشركاء».

(٢) في (س): «الاختلال».

(٣) في الأصل: «يشرط».

(٤) في (م): «جزءاً» .

(٥) في الأصل: «ثلثا».

(٦-٦) في (س): «كذا أو شرط».

(٧) في الأصل و (س): «أحد».

(٨) ليست في (س).

وكذا مساقاةٌ ومزارعةٌ.

وما يشتريه البعضُ بعد عقدِها، فللجميع.

وما أَبْرَأَ من مالها، أو أقرَّ به قَبْلَ الفُرقة، من دَيْنٍ أو عينٍ، فمن نصيبه. وإن أقرَّ بمتعلِّقٍ بها، فمن الجميعِ. والوَضيعةُ بقدر مالِ كلٍّ.

ومن قال: عزلتُ شريكي، صحَّ تصرُّفُ المعزولِ في قَدْرِ نصيبه. ولو قال: فسختُ الشركةَ، انعزَلا.

شُرِطَ له، وهو منافٍ لمقتضى الشركةِ.

(وكذا مساقاةٌ ومزارعةٌ) فلا يصحَّان إن شُرِطَ لعاملٍ جزءٌ مجهولٌ، أو آصُعٌ معلومةٌ، أو ثمرةُ شجرةٍ معيَّنةٍ، أو مجهولةٍ، أو زرعُ ناحيةٍ بعينِها، ونحوُه.

(وما يشتريه البعضُ) من الشركاءِ **(بعد عقدِها)** أي: الشركةِ، **(فـ)**ـهو **(للجميع)** لأنَّ كلاً منهم وكيلُ الباقين وأمينُهم إلا أن ينويَ الشراءَ لنفسِه، فيختصُّ به.

(وما أَبرأَ)(1) البعضُ **(من مالِها)** فمن نصيبِه، **(أو أقرَّ به)** البعضُ **(قبل الفُرقةِ)** أي: فسخِ الشركةِ **(من دَينٍ، أو عينٍ)** للشركةِ، **(فـ)**ـهو **(من نصيبه)** لأنَّ الإذنَ في التجارةِ لا يتضمَّنُه. **(وإن أقرَّ)** بعضُهم **(بمتعلِّقٍ بها)** أي: الشركةِ، كأجرةِ دَلَّالٍ، وحمَّالٍ(2)، ومَخزنٍ، ونحوِه، **(فـ)**ـهو **(من)** مالِ **(الجميعِ)** لأنَّه من توابعِ التجارةِ. **(والوضيعةُ)** أي: الخسرانُ في مالِ الشركةِ **(بقَدْرِ مالِ كلٍّ)** من الشركاءِ، سواءٌ كانت لتلفٍ، أو نقصانِ ثمنٍ، أو غيرِه؛ لأنَّها تابعةٌ للمالِ.

(ومن قال) من شريكين: **(عزلتُ شريكي، صحَّ تصرُّفُ المعزولِ في قَدْرِ نصيبِه)** من المالِ فقط، وصحَّ تصرُّفُ العازلِ في جميعِ المالِ؛ لعدمِ رجوعِ المعزولِ عن إذنِه. **(ولو قال)** أحدُهما: **(فَسختُ الشركةَ، انعزلا)** فلا يتصرَّفُ

---

(1) في (م): «أبرأه».

(2) في (س): «جمال».

ويقبلُ قولُ ربِّ اليدِ: أنَّ ما بيده له، وقولُ منكِرٍ للقسمةِ.

ولا تصحُّ، ولا مضارَبةٌ، بنُقْرةٍ ــ التي لم تُضرَب ــ ولا بمغشوشةٍ كثيراً، وفلوسٍ، ولو نافِقَتَيْن.

فصل

ولكلٍّ أن يبيعَ ويشتريَ، و ....

شرح منصور

كلٌّ منهما إلا في قَدْرِ نصيبِه من المالِ؛ لأنَّ فَسْخَ الشركةِ يقتضي عَزْلَ نفسِه من التصرُّفِ في مالِ صاحبِه، وعَزْلَ صاحبِه من التصرُّف في مالِ نفسِه، وسواءٌ كان المالُ نقداً أو عَرْضاً؛ لأنَّ الشركةَ وكالةٌ، والربحُ يدخلُ ضمناً، وحقُّ المضارِب أصليٌّ.

(**ويُقبَل قولُ ربِّ اليدِ**) أي: واضعِ يدِه على شيءٍ (**أنَّ ما بيدِه له**) لظاهرِ اليدِ. (و) يُقبَل (**قولُ منكِرٍ للقسمةِ**) إذا ادَّعاها الآخرُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُها./ ١٥٩/٢

(**ولا تصحُّ**) شركةُ عِنانٍ، (**ولا مضاربةٍ بنُقرةٍ**)[1] وهي: الفضةُ[2] (**التي لم تُضرَب**) لأنَّها كالعُرُوضِ، (**ولا بمغشوشةٍ**) غِشًّا (**كثيراً**، و) لا بـ(**فلوسٍ، ولو**) كانت المغشوشةُ كثيراً، والفلوسُ (**نافقتين**)[3] لأنَّها كالعُرُوضِ، بل الفلوسُ عُرُوضٌ مطلقاً.

(**ولكلٍّ**) من الشركاءِ (**أن يبيعَ**) من مالِ الشركةِ (**ويشتريَ**) به مساومةً، ومرابحةً، ومُواضَعةً، وتَوليةً، وكيفما رأى المصلحةَ؛ لأنه عادةُ التجارِ[4]، (و) أن

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [النقرة: القطعة، المذابة من الفضة، وكذا من الذهب، كما في «القاموس»، وقبل الذَّوبِ هي تبر، كذا في «المصباح»، والظاهر: أن المراد هنا بالنقرة ما يشمل النوعين استعمالاً للمقيد في المطلق بقرينة تفسيره لها بقوله: التي لم تضرب، ولم يقل: القطعة المذابة. فتدبر. عثمان النجدي].

(٢) بعدها في (م): «وكذا من الذهب».

(٣) في (س): «ناقصتين».

(٤) في (س): «التجارة».

يأخذَ ويعطيَ، ويطالِبَ ويخاصِمَ، ويُحيلَ ويَحتالَ، ويرُدَّ بعيبٍ للحظٍّ، ولو رضيَ شريكُهُ، ويُقِرَّ به، ويُقايِلَ، ويُؤجِرَ ويستأجرَ، ويبيعَ نَساءً، ويَفعلَ كل ما فيه حظٌّ، كحبسِ غريمٍ، ولو أَبى الآخرُ - ويودِعَ لحاجةٍ، ويرهنَ ويرتهنَ عندها، ويسافرَ مع أمنٍ.

(يأخذَ) ثمناً، ومُثْمَناً، **(ويعطيَ)** ثمناً، ومُثْمَناً، **(ويُطالِبَ)** بالدَّينِ، **(ويخاصِمَ)** فيه؛ لأنَّ من مَلَكَ قَبْضَ شيءٍ، مَلَكَ الطلبَ به والخصومةَ فيه، **(ويُحيلَ، ويَحتالَ)** لأنَّ الحوالةَ عقدُ معاوضةٍ، وهو يملكُها، **(ويَرُدَّ بعيبٍ للحظِّ)** فيما وَلِيَ هو أو شريكُه شراءَه[1]. **(ولو رضيَ شريكُه)** كما لو رضيَ بإهمالِ المالِ بلا عملٍ، فلشريكِه إجبارُه عليه؛ لأجلِ الربحِ، ما لم يفسخ الشركةَ، (و) أن **(يُقِرَّ به)** أي: العيبِ[2]، فيما بيعَ من مالِها؛ لأنَّه من متعلقاتِها، وله إعطاءُ أَرْشِه، وأن يحطَّ من ثمنِه، أو يؤخِّرَه للعيبِ، (و) أن **(يُقايِلَ)** فيما باعه أو اشتراه؛ لأنَّه قد يكون فيها[3] حظٌّ، (و) أن **(يُؤْجِرَ ويَستأجِرَ)** من مالها؛ لجريانِ المنافعِ مَجرى الأعيانِ، وله أن يقبضَ أجرةَ المؤجرَةِ، ويُعطيَ أجرةَ المستأجرَةِ، (و) أن **(يبيعَ نَساءً)** ويشتريَ مَعيباً؛ لأنَّ المقصودَ هنا الربحُ، بخلافِ الوكالةِ، (و) أن **(يفعل كل ما فيه حظٌّ)** للشركةِ، **(كحبسِ غريمٍ، ولو أبى)** الشريكُ **(الآخرُ)** حَبْسَه، (و) أن **(يُودِع)** مالَ الشركةِ **(لحاجةٍ)** إلى الإيداعِ؛ لأنَّه عادةُ التجارِ، (و) أن **(يرهنَ ويرتهنَ)** أي: يأخذ رهناً بدينِ الشركةِ **(عندها)** أي: الحاجةِ؛ لأنَّ الرهنَ يُراد للإيفاءِ، والارتهانَ يُراد للاستيفاءِ، وهو يملكهما، فكذا ما يُراد لهما، (و) أن **(يسافرَ)** بالمالِ **(مع أمنٍ)** لانصرافِ الإذنِ المطلقِ إلى ما جرت به العادةُ، وعادةُ التجارِ جاريةٌ بالتجارةِ سفراً وحضراً، وإن لم يكن أمنٌ، لم يجز، وضَمِن؛ لتعديه.

---

(١) في الأصل: «شراؤه».

(٢) في (س): «المعيب».

(٣) في (م): «فيه».

ومتى لم يَعلمْ، أو وليُّ يتيمٍ خوفَه، أو فَلَسَ مشترٍ، لم يَضمن، بخلافِ شرائه خمراً جاهلاً.

وإن عَلِمَ عقوبةَ سلطانٍ ببلدٍ، بأخذِ مالٍ، فسافر فأخذَه، ضَمنَ.

لا أن يكاتبَ قِنًّا، أو يزوجَه، أو يُعتقَه بمالٍ.

ولا أن يَهَبَ، أو يُقرِض، أو يحابيَ، ....

(**ومتى لم يَعلم**) شريكٌ سافر بالمال خوفَه، لم يضمن، (**أو**) لم يَعلم (**وليُّ يتيمٍ**) سافر بماله إلى محلٍّ (١محوفٍ (**خوفَه**)١) لم يضمن (**أو**) باع(٢) شريكٌ، أو وليُّ يتيمٍ لمفلس و لم يعلما (**فَلَس مشترٍ**) ففات الثمن، (**لم يَضمن**) أحدُهما ما فات بسببه؛ لعسر التحرُّزِ عنه(٣)، والغالبُ السلامةُ، (**بخلاف شرائه**) أي: الشريكِ، أو وليِّ اليتيم (**خمراً**) للشريك(٤)، أو لليتيم (**جاهلاً**) به، فيضمن. نصًّا، لأنَّه لا يخفى غالباً.

(**وإن علم**) شريكٌ، أو وليُّ يتيمٍ (**عقوبةَ سلطانٍ ببلدٍ، بأخذِ مالٍ، فسافر، فأخذه**) أي: أخذ السلطانُ مالَ الشركةِ أو اليتيمِ، (**ضَمِن**) المسافرُ ما أُخذ منه؛ لتعريضه(٥) للأخذ.

و (**لا**) يجوز للشريك (**أن يكاتب قِنًّا**) من الشركة، (**أو يزوجَه أو يعتقَه**) ولو (**بمالٍ**) إلا بإذنٍ؛ لأنَّه ليس من التجارة المقصودة بالشركة.

(**ولا أن يهبَ**) من مال الشركة، إلا بإذنٍ. ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحةٍ، (**أو يقرضَ**) منه. وظاهره: ولو برهنٍ(٦). (**أو يحابيَ**) في بيع أو

(١-١) في (س): «و لم يعلما بخوف خوفه».
(٢) ليست في (ع) و (م).
(٣) في (س): «منه».
(٤) في الأصل و (م): «للشركة».
(٥) في (م): «لتفريطه».
(٦) معونة أولي النهى ٧٠٢/٤ - ٧٣٠.

أو يضاربَ، أو يشاركَ بالمالِ، أو يَخلِطَهُ بغيره، أو يأخذَ به سُفْتَجةً؛ بأن يَدفعَ من مالها إلى إنسانٍ، ويأخذَ منه كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخرَ؛ ليَستوفي منه، أو يُعطيَها؛ بأن يشتريَ عَرْضاً، ويعطيَ بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخرَ؛ ليَستوفيَ منه.

ولا أن يُبْضِعَ، وهو: أن يَدفعَ من مالها إلى من يَتَّجِر فيه، ويكونُ الربحُ كلُّه للدافعِ وشريكِه.

شراء؛ لمنافاته مقصودَ الشركة، وهو طلب الربح.

(أو يضاربَ أو يشاركَ بالمال) لإثباته في المال[1] حقوقاً، واستحقاقِ ربحِه لغيرِه، **(أو يخلطَه)** أي: المالَ **(بغيره)** من مال الشريك نفسِه أو أجنبيٍّ؛ لتضمُّنِه إيجابَ حقوقٍ في المال، **(أو يأخذَ به)** أي: مالِ الشركة **(سُفتَجة**[2]**؛ بأن يدفع)** الشريكُ **(من مالها)** أي: الشركةِ **(إلى إنسان، ويأخذَ منه)** أي: المدفوعِ إليه **(كتاباً إلى/ وكيله**[3] **ببلد آخرَ، ليستوفي**[4] **منه)** ما أخذه منه موكلُه، **(أو يُعطيَها)** أي: السُّفتَجة؛ **(بأن يشتريَ)** الشريكُ **(عَرْضاً)** للشركة، **(ويُعطيَ بثمنه كتاباً إلى وكيله)** أي: المشتري **(ببلد آخرَ، ليستوفي)** البائعُ **(منه)** أي: الثمن؛ لأنَّ فيه خطراً لم يُؤذن فيه.

٢/١٦٠

(ولا) للشريك **(أن يُبضع)** من الشركة، **(وهو أن يدفع من مالها)** أي: الشركةِ؛ **(إلى من يتَّجرُ فيه، ويكون الربح كلُّه للدافع وشريكه)** لما فيه من الغَرَر.

---

(١) في الأصل: «بالمال».

(٢) السفتجة: قيل بضم السين، وقيل بفتحها، وأما التاء فمفتوحة فيهما. فارسيٌّ معربٌ. وفَسَّرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق. والجمع سفاتج. «المصباح»: (سفتج).

(٣) في الأصل و (م): «وكيل».

(٤) في (م): «يستوفي».

ولا أن يستدينَ عليها؛ بأن يشتريَ بأكثرَ من المالِ، أو بثمنٍ ليس معه من جنسِه، إلا في النقدَيْن.

إلا بإذنٍ في الكلِّ. ولو قيل: اعمَلْ برأيك، ورأى مصلحةً، جاز الكلُّ.

وما استدانَ بدونِ إذنٍ، فعليه، وربحُه له.

وإن أخَّر حقَّه من دينٍ، جاز. ....

(ولا أن يستدين عليها) أي: الشركة **(بأن يشتري بأكثرَ من المال، أو)** يشتري **(بثمنٍ ليس معه من جنسه)** لأنَّه يدخل فيها أكثرُ مما رضي الشريك بالشركة فيه، أشبه ضمَّ شيءٍ إليها من ماله، **(إلا في النقدين)** بأن يشتري بفضة، ومعه ذهبٌ أو بالعكس؛ لأنَّه عادةُ التجار، ولا يمكن التحرُّز(1) منه.

(إلا بإذنٍ) شريكه **(في الكلِّ)** أي: كل ما تقدم من المسائل. فإن أذنه في شيء منها، جاز.

(ولو قيل) أي: قال شريكه له: **(اعمل برأيك، ورَأى مصلحةً)** فيما تقدم، **(جاز الكلُّ)** أي: كلُّ ما يتعلق بالتجارة من الإبضاعِ، والمضاربةِ، والمشاركةِ بالمال، والمزارعةِ، ونحوِها؛ لدلالة الإذنِ عليه، بخلاف التبرُّع، والقرضِ، والعتقِ، ونحوِها؛ للقرينة، كما يأتي في المضارب.

(وما استدان) شريكٌ **(بدون إذنٍ)** شريكه باقتراضٍ، أو شراءٍ بضاعة ضمَّها إلى مال الشركة، أو بثمنٍ نسيئةً ليس عنده من جنسه غيرُ النقدين، **(فعليه)** أي: المستدين وحده المطالبةُ بما استدانَه، **(وربحُه له)** لأنَّه لم يقع للشركة.

(وإن أخَّر) أحدُهما **(حقَّه(2) من دَين، جاز)** لصحَّة انفراده بإسقاط حقَّه

---

(1) في الأصل: «الفرار».

(2) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وإن أخر حقَّه... إلخ. وقال أبو حنيفة: لا يجوز. قلت: وهو الذي يقتضيه قولنا: إن ما قبضه أحد الشريكين شاركه الآخر خصوصاً إذا لم يرض الآخر بتأخير حقِّه، كما نبَّه عليه شيخنا ا.هـ من خط الشيخ سليمان على «شرح الإقناع»].

وله مشاركةُ شريكِه فيما يقبضـه، مما لم يؤخَّر. وإن تقَاسما دَيناً في ذمةٍ أو أكثرَ، لم يصحَّ.

وعلى كلٍّ تولِّي مـا جـرت عـادةٌ بتولِّيـه، مـن نشـرِ ثـوبٍ وطيِّـه، وختمٍ، وإحرازٍ. فإن فَعَله بأجرةٍ، فعليه.

وما جَرَتْ عادة بأن يَستنيب فيه، فله أن يَستأجرَ، حتّـى شـريكَه؛ لفعلِه، إذا كان مما لا يستحقُّ ....

من الطلب به، كالإبراء، بخلاف حقِّ شريكه.

(وله) أي: الذي أخَّر حقَّه من الدَّين (مشاركةُ شـريكِه) الـذي لم يؤخِّـر (فيما يقبضه)[1] من الدين، (مما لم يؤخَّر) لاشتراكه بينهما. (وإن تقاسمـا دينـاً في ذمَّةٍ) شخصٍ (أو أكثر، لم يصحَّ) نصًّا، لأنَّ الذمـم لا تتكافأُ ولا تتعـادلُ، والقسمةُ تقتضيهما؛ لأنَّها بغير تعديل بمنزلة البيع، وبيعُ الدَّين غيرُ جـائز. فـإن تقاسماهُ[2] ثم هلك بعضُ الدَّين، فالباقي بينهما، والهالك عليهما.

(وعلى كلٍّ) من الشركاء (تولِّي ما جرت عادةٌ بتولِّيه[3]، من نَشْرِ ثوبٍ وطيِّه، وختم، وإحرازٍ) لمالها، وقبضِ نقدِه؛ لحمل إطلاق الإذن على العُـرف. ومقتضاه: تولي مثل هذه الأمور بنفسه. (فإن فعله) أي: فعـل مـا عليـه تولِّيـه بنائب[4] (بأجرةٍ، فـ)ـهي (عليه) لأنَّه بذلَها[5] عوضاً عما عليه.

(وما جرت عادةٌ بأن يستنيبَ فيه) كالنداء على المتـاع، (فلـه أن يستأجرَ) مـن مـال الشركـة إنسانـاً، (حتى شريكَه، لفعله إذا كان) فعلُه (مما لا يستحقُّ

(١) في (س): «قبضه».

(٢) في الأصل و (م): «تقاسما».

(٣) في الأصل «بتولية».

(٤) في (س): «نائب».

(٥) في (م): «بدلها».

أجرتَه إلا بعملٍ، كنقلِ طعامٍ، ونحوِه. وليس له فعلُه ليأخذَ أجرتَه.

وبذلُ خِفَارةٍ وعُشْرٍ، على المالِ. وكذا لمحارِبٍ ونحوِهِ.

فصل

والاشتراطُ فيها نوعان:

صحيحٌ، كأن لا يَتَّجِرَ إلا في نوعٍ ....

أجرتَه إلا بعمل، كنقل طعامٍ ونحوه) ككيله، واستئجار غرائِر[1] شريكِه لنقله فيها، أو داره ليحرزه[2] فيها. نصًّا. **(وليس له)** أي: الشريكِ **(فعلُه)** أي: ما جرت العادة بعدم تولِّيه بنفسه[3] **(ليأخذَ أجرتَه)** بلا استئجار صاحبه له؛ لأنَّه قد تبرَّع بما لا يلزمُه[4]، فلم يستحقَّ شيئاً، كالمرأة التي تستحقُّ الاستخدامَ إذا خدمت نفسها. ويحرم على شريكٍ في زرعٍ فركُ شيء من سنبله، يأكُله بلا إذنِ شريكه[5].

(وبَذْلُ خِفارة[6] وعُشْرٍ على المال) فيحتسبُه الشريك أو العامل على ربِّ المال. قال أحمد: ما أنفق على المال، فعلى المال[7]. **(وكذا)** ما يُبذل **(لمحاربٍ ونحوه)** وظاهره: ولو من مال يتيم. ولا يُنفق أحدُهما/ أكثرَ من الآخر بدون إذنه. والأحوط: أن يتَّفقا على شيء من النفقة لكلٍّ منهما.

١٦١/٢

(والاشتراطُ فيها) أي: الشركةِ **(نوعان)**:

نوعٌ **(صحيحٌ، كأن)** يَشترط [8]أحدُهما على الآخر[8] أن **(لا يتّجر إلا في نوعٍ**

---

(١) الغِرارة، بالكسر: شبه العِدْل. والجمع: غرائر. «المصباح»: (غرر).

(٢) في الأصل و (م): «ليحرز».

(٣) ليست في (س).

(٤) في الأصل: «يلزم».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «الفروع»: ويتوجه: عكسه؛ لأن ذلك شيء قليل، ومعلوم فيه رضا الشريك].

(٦) الخفارة، مثلثة الخاء: جُعْلُ الخفير، وخَفَرت الرجلَ: حميته، وأجرته من طالبه، والاسم: الخفارة. «المصباح المنير»: (خفر).

(٧) معونة أولي النهى ٤/٧٠٧.

(٨-٨) ليست في (س).

كذا، أو بلدٍ بعينه، أو لا يبيعَ إلا بنقد كذا، أو من فلانٍ، أو لا يسافرَ بالمالِ.

وفاسدٌ، وهو قسمان:

مفسدٌ لها، وهو ما يعودُ بجهالةِ الربحِ.

وغيرُ مفسدٍ، كضمانِ المالِ، أو أن عليه من الوَضِيعة، أكثرَ من قدرِ ماله، أو أن يُولِيَه ما يختارُ من السِّلَعِ، أو يَرتفِقَ بها، ....

كذا) كالحرير والبَزِّ وثياب الكتان، ونحوها، سواءٌ كان مما يَعُمُّ وجودُه في ذلك البلد، أو لا، (أو) يَشترط أن لا يتّجر إلا في (**بلد بعينه**) كمكةَ، أو دمشقَ، (أو) أن (**لا يبيع إلا بنقدِ كذا**) كدراهمَ أو دنانيرَ صفتُها كذا، (أو) أن لا يشتري ولا يبيع إلا (**من فلان، أو**) أن (**لا يسافر بالمال**) لأنَّ الشركة تصرُّفٌ بإذنٍ، فصحَّ تخصيصُها بالنوعِ والبلد والنقد والشخص، كالوكالة.

(و) نوعٌ (**فاسدٌ، وهو قسمان**):

قسمٌ (**مفسدٌ لها**) أي: الشركةِ، (**وهو ما يعودُ بجهالة الربح**) كشرطِ درهمٍ لزيد الأجنبي، والباقي من الربح لهما، أو اشتراط ربحِ ما يُشترى من رقيق لأحدهما، وما يُشترى من ثياب للآخر، أو لأحدهما ربحُ هذا الكِيس، وللآخرِ ربحُ الكِيس الآخرِ، وتقدم أشياء من نظائره، فتفسد الشركة والمضاربة بذلك؛ لإفضائه إلى جهل حقِّ كلٍّ منهما من الربح، أو إلى فواته، ولأنَّ الجهالة تمنع من التسليم، فتفضي إلى التنازع.

(و) قسمٌ فاسدٌ (**غيرُ مفسد**) للشركة[1]. نصًّا، (**كـ**) اشتراط أحدهما على الآخر (**ضمانَ المالِ**) إن تلف بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، (**أو أنَّ عليه من الوضيعة**) أي: الخسارة (**أكثرَ من قَدْر ماله، أو أن يوليَه**) أي: أن يعطيه برأس ماله (**ما يختار من السِّلَع**) التي يشتريها، (أو) أن (**يَرتفِقَ بها**) كلُبس

(١) في (م): «التركة».

أو لايفسخَ الشركةَ مدةَ كذا.

وإذا فسدتْ، قُسم ربحُ شركةِ عِنانٍ ووجوهٍ على قَدْرِ المالين، وأجرُ ما تقبَّلاه في شركةِ أبدانٍ بالسويَّة، ووُزِّعتْ وَضِيعةٌ على قَدْرِ مالِ كلٍّ، ورجع كلٌّ من ....

ثوب، أو استخدامِ عبدٍ، أو ركوبِ دابةٍ، أو يشترط ربُّ المال على العامل في المضاربة أن يضارب في مالٍ آخرَ، أو يأخذه بضاعة أو قَرْضاً، أو أن[1] يخدمه في كذا، أو أنَّه متى باع السِّلعة، فهو أحقُّ بها بالثمن.

(أو) أن **(لا يفسخَ الشركةَ مدة كذا)** أو أبداً، أو أن لا يبيع إلا برأس المال، أو أقلَّ [2]أو ممن[2] اشترى منه، أو أن لا يبيع فيها ولا يشتري، ونحوه، فهذه الشروط كلُّها فاسدة؛ لتفويتها المقصودَ من عقدِ الشركة، أو منعِ الفسخِ الجائزِ بحكم الأصلِ. والشركة و[3] المضاربة صحيحة، كالشروط الفاسدة[4] في البيع والنكاح، ونحوهما.

(وإذا فسدت) الشركةُ بجهالة الربح، أو غيرها[5]، **(قُسم ربحُ شركةِ عنانٍ و)** ربحُ شركةِ **(وجوهٍ على قَدْر المالين)** لأنَّه نماؤهما، كما لو كان العمل من غير الشريكين، **(و)** قُسم **(أجرُ ما تقبَّلاه)** أي: الشريكان من عمل **(في شركةِ أبدانٍ)** عليهما **(بالسوية)** لأنَّه[1] استُحقَّ بالعمل، وهو منهما، **(ووُزِّعت)** أي: قسمت **(وضيعةٌ على قَدْر مالِ كلٍّ)** من الشركاء، **(ورجع كلٌّ من**

---

(١) ليست في (م).

(٢-٢) في الأصل و (م): «مما».

(٣) في (س): «أو».

(٤) توضيح هذه العبارة كما جاء في «معونة أولى النهى» ٧١١/٤: ووجهُ صحَّة العقد معها: أنّ كلاً من عقدي الشركة والمضاربة يصح على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح والعتاق والطلاق.

(٥) في الأصل: «غيره».

شريكين، في عِنانٍ ووجوهٍ وأبدانٍ، بأجرةِ نصفِ عمله ومن ثلاثةٍ بأجرةِ ثُلُثَيْ عملِه.

ومن تعدَّى، ضَمن. وربحُ مالٍ لربِّه.

وعقدٌ فاسدٌ في كلِّ أمانةٍ وتبرُّعٍ، كمُضاربةٍ، وشركةٍ، ووكالةٍ، ووَديعةٍ، ورهنٍ، وهبةٍ، وصدقةٍ، ونحوِها، كصحيحٍ في ضمانٍ وعدمِه.

شريكين في) شركةِ (**عنانٍ، و**) شركةِ (**وجوهٍ، و**) شركةِ (**أبدانٍ بأجرة نصفِ عملِه**) لعمله في نصيب شريكه بعقدٍ يبتغي به الفضلَ في ثاني الحال، فوجب أن يقابِل العملَ فيه عوضٌ، كالمضاربة. فإذا كان عملُ أحدِهما مثلاً يساوي عشرةَ دراهم، والآخرِ خمسةً، تقاصَّا بدرهمين ونصف، ورجع ذو[1] العشرة بدرهمين (**و**) نصف. ويرجع كلٌّ (**من ثلاثةٍ**) شركاءَ على شريكَيه[2] (**بأجرة ثُلُثَيْ عمله**) ومن أربعةٍ بثلاثةِ أرباعِ أُجرةِ عملِه، وهكذا على ما تقدم في الشريكين.

(**ومن تعدَّى**) من الشركاء بمخالفةٍ أو[3] إتلافٍ، (**ضَمِن**) أي: صار ضامناً لما بيده من المال، صحَّت الشركة أو فسدت؛ لتصرُّفه في ملك/ غيره بما لم يأذن فيه، كالغاصب. (**ورِبْحُ مالٍ**) تعدَّى فيه (**لربه**) نصًّا، لأنَّه نماءُ[4] مالٍ، تصرَّفَ فيه غيرُ مالِكه، بغير إذنه، فكان لمالكه، كما لو غصبه حنطةً وزرعها.

١٦٢/٢

(**وعقدٌ فاسد في كلِّ أمانةٍ وتبرُّعٍ، كمضاربةٍ، وشركةٍ، ووكالةٍ، ووديعةٍ، ورهنٍ، وهبةٍ، وصدقةٍ، ونحوِها**) كهديةٍ، ووَقْفٍ، (**كـ**)ـعقدٍ (**صحيحٍ في ضمانٍ وعدمِه**) فلا يُضمَنُ منها مالا يُضمَنُ في العقد الصحيح؛

---

(١) في (س): «ذوا».

(٢) في (م): «شريكه».

(٣) في (م): «و».

(٤) ليست في (س).

وكلُّ لازمٍ يجبُ الضمانُ في صحيحه، يجبُ في فاسده، كبيعٍ، وإجارةٍ، ونكاحٍ، ونحوِها.

لدخولهما على ذلك بحكم العقد. وإنما ضَمِن قابضُ الزكاة ـ إذا كان غيرَ أهلٍ لقبضها ـ ما قبضه؛ لأنَّه لم يملكه به، وهو مُفرِّطٌ بقبض مالا يجوز له قَبْضُه، فهو من القبض الباطل لا الفاسد(1).

(وكلُّ) عقدٍ **(لازمٍ يجبُ الضمانُ في صحيحه، يجبُ في فاسده**(2)**، كبيعٍ، وإجارةٍ، ونكاحٍ، ونحوها)** كقرض. والحاصل: أنَّ الصحيحَ من العقود إن أَوجب الضمانَ، ففاسده كذلك، وإن كان لا يوجبه، فكذلك فاسده. وليس المراد: أنَّ كلَّ حال ضُمن فيها في الصحيح ضُمن فيها في الفاسد؛ فإنَّ البيعَ الصحيح لا تُضمن فيه المنفعةُ، بل العين بالثمن. والمقبوضُ ببيعٍ(3) فاسدٍ يجب ضمانُ الأجرة فيه(4). والإجارةُ الصحيحةُ تجب فيها الأجرةُ بتسليم العينِ المعقودِ عليها، انتفع المستأجر بها(5) أو لم ينتفع، وفي الإجارة الفاسدة روايتان(6). والنكاح الصحيحُ يَستقرُّ فيه المهر بالخلوة دون الفاسدِ.

---

(1) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح مختصر التحرير»: لصاحب «المنتهى»: وفرق أصحابنا وأصحاب الشافعي بين الباطل والفاسد في الفقه في مسائل كثيرة. قال في «شرح التحرير»: قلت: غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كان مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كان مجمعاً عليها؛ إذ الخلاف فيها شاذ. ثم وجدت بعض أصحابنا قال: الفاسد من النكاح: ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل: ما كان مجمعاً على بطلانه. انتهى. قال في «الغاية»: ويتجه: المراد بالفاسد ما اختل شرطه، والباطل ما اختل ركنه، والصحيح ما توفرا فيه، فالعقد مع نحو صغير باطل، فيضمن أخذ منه].

(2) في (س): «فساده».

(3) في (م): «بيع».

(4) ليست في (م).

(5) ليست في الأصل و (م).

(6) جاء في هامش الأصل ما نصه: [روايتان: إحداهما: أنها كذلك، والثانية: لا تجب الأجرة إلا بالانتفاع. قال ابن رجب: ولعلها راجعة إلى أنَّ المنافع لا تضمن في الغصب إلا بالانتفاع، وهو الأشبه. محمد الخلوتي].

فصل

الثاني: المضارَبةُ، وهي : دفعُ مالٍ، أو ما في معناه، معيَّـنٍ، معلـومٍ قدرُه، لـمن يَتَّجِرُ فيه بـجزءٍ ....

الضـرب (**الثـاني: المضاربـة**) مـن الضَّـرْبِ في الأرض، أي: السـفرِ فيهـا للتجارة، أو من ضربِ كلٌّ منهما بسهم في الربح. وهذه تسمية أهلِ العـراق، وأهلُ الحجازِ يُسمُّونها: قِراضاً[١]، من قَرَضَ الفأرُ الثوب[٢]، أي: قَطَعُه، كأنَّ ربَّ المالِ اقتطع للعامل قِطعةً من ماله وسلَّمها له، واقتطع له قطعةً من ربحهـا، أو من المقارضة بمعنى: الموازنة، يقال: تقـارضَ الشـاعرانِ إذا توازنـا. وحكـى ابنُ المنذر الإجماعَ على جوازها[٣]. وحُكي عن عمرَ، وعثمانَ، وعلـيٍّ، وابـنِ مسعودٍ، وحكيمِ بـنِ حِـزامٍ، ولم يُعـرف لهـم مخـالفٌ، ولحاجـة النـاس إليهـا. (**وهي**) شرعاً: (**دفعُ مالٍ**) أي: نقدٍ مضروبٍ غيرِ مغشوشٍ كثيراً، لما تقـدم[٤] (٥في الشـركة٥)، (**أو**[٦] **مـا في معنـاه**) أي: معنـى الدفـعِ، كوديعـةٍ، وعاريـةٍ، وغصبٍ، إذا قال ربُّها لمن هي تحت يده: ضاربْ بها علـى كـذا (**معـينٍ**) أي: المـال، فـلا يصـحُّ: ضـارب بـأحد[٧] هذيـن الكِيسـين، تسـاوى مـا فيهمـا أو اختلف، عَلِما ما فيهما أو جَهِلاه؛ لأنّها عقدٌ تمنعُ صحَّتَه الجهالـةُ، فلـم تجـز على غيرِ معينٍ، كالبيع. (**معلومٍ قدرُه**) فلا تصحُّ بصُـبرة دراهـمَ أو دنانـيرَ؛ إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ، ليُعلم الربحُ، ولا يمكن ذلك مع الجهل، (**لمن يتَّجر فيه**) أي: المالِ، وهـو متعلـق بدفـع. (**بجزءٍ**) متعلـق بيتَّجـرُ.

---

(١) في (م): «قرضاً».

(٢) في (م): «الثور».

(٣) الإجماع ص١١١.

(٤) ص ٥٤٧.

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) في الأصل و (م): «و».

(٧) في الأصل و (م): «بإحدى».

معلومٍ من ربحه له، أو لقِنِّه،أو لأجنبيٌّ مع عملٍ منه. وتسمَّى: قِرَاضاً ومعامَلةً.

وهي أمانةٌ، ووكالةٌ. فإن رَبِحَ، فشركةٌ. وإن فسدت، فإجارةٌ. وإن تعدَّى، ....

(معلومٍ من ربحِه) كنصفه أو عشره، **(له)** أي: للمتَّجِرِ فيه[1]، **(أو لقنِّه)** لأنَّ المشروط لقنِّه له، فلو جعلاه بينهما وبين عبدِ أحدِهما أثلاثاً، كان لصاحب العبدِ الثلثان، وللآخرِ الثلث، وإن كان العبدُ مشترَكاً بينهما نصفين، فكما لو لم يُذكَر[2]، والربح بينهما نصفين، **(أو)** للمتَّجر فيه و **(لأجنبيٌّ مع عمل منه)** أي: الأجنبيٌّ، كما لو قال: خذه،[3] فاتَّجر به أنت وفلان، وما رَبح، فلكما نصفُه، فيكونان عاملين في المال. فإن لم يشترطا عملاً من الأجنبيٌّ، لم تصحَّ المضاربةُ؛ لأنَّه شرط فاسد يعود إلى الربح، كشرط دراهم. وإن قال: لكَ الثلثان على أن تُعطيَ امرأتَك نصفَه، فكذلك. والمراد بالأجنبي هنا: غيرُ قِنِّهما،/ ولو [4]والداً أو ولداً[4] لأحدهما. **(وتُسمَّى)** المضاربةُ **(قِراضاً)**[5] وتقدم[6]. **(و)** تُسمَّى أيضاً **(مُعامَلةً)** من العمل.

١٦٣/٢

(وهي أمانةٌ) بدفع المال، **(ووكالةٌ)** بالإذن في التصرُّفِ[7]. **(فإن ربح)** المالُ بالعمل، **(فشركةٌ)** لصيرورتهما شريكين في ربح المال. **(وإن فسدتِ)** المضاربةُ، **(فإجارةٌ)** أي: كالإجارة الفاسدة؛ لأنَّ الربح كلَّه لربِّ المال، وللعامل أجرةُ مِثله. **(وإن تعدَّى)** العامل في المال؛ [8]بأن فعل[8] ما ليس له فِعْلُه،

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (م): «يذكراه، أي: العبد».

(٣) في (م): «خذ».

(٤-٤) في (م): «والد أو ولد».

(٥) في (م): «قرضاً».

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) في (م): «الصرف».

(٨-٨) في (س) و (م): «ففعل».

فغصبٌ.

ولا يُعتبر قبضُ رأسِ المالِ، ولا القولُ، فتكفي مباشرتُه.

وتصحُّ من مريضٍ، ولو سمَّى لعامله أكثرَ من أجرِ مثله، ويُقدَّم به على الغُرماء.

و: اتَّجِرْ به، وكلُّ ربحه لي، إبْضاعٌ، لا حقَّ للعامل فيه. ....

(فـ)ـكـ(ـغصبٍ) في الضمان؛ لتعدِّيه، ويردُّ المالَ وربحَه، ولا أجرة له. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن تعدى المضاربُ الشرطَ، أو فعل ما ليس له فعله، أو ترك ما يلزمه، ضَمِن المالَ، ولا أجرةَ له، وربحُه لربِّه. انتهى. وعنه: له أجرة المثل.

(ولا يُعتبر) لمضاربةٍ (قبضُ) عاملٍ (رأسَ المال) فتصحُّ، وإن كان بيد ربِّه؛ لأنَّ موردَ العقدِ العملُ، (ولا القولُ) أي: قوله: قَبِلتُ، ونحوه، (فتكفي مباشرتُه) أي: العامِل للعملِ، ويكون قَبولاً لها، كالوكالة.

(وتصحُّ) المضاربةُ (من مريضٍ) مرضَ الموتِ المَخُوفَ؛ لأنها عقدٌ يَبتغي به[1] الفضل، أشبه البيعَ والشراءَ. (ولو سمَّى) فيها (لعامله أكثرَ من أجرِ مثلِه) فيستحقُّه، (ويُقدَّمُ به على الغُرماء) لأنه غيرُ مستحَقٍّ من مالِ ربِّ المال، وإنما حصل بعَمَل المضارب في المال، فما يحصلُ من الربح المشروط يحدثُ على[2] ملك العامل، بخلاف ما لو حابى أجيراً في الأجر، فإنَّ الأجرَ يُؤخذ من ماله، أو ساقى أو زارعَ محاباةً، فتعتبر من ثلثه؛ لخروج المشروطِ فيهما من عينِ ملكِه، بخلاف الربح بالمضاربة[3]، فإنَّه إنما يحصل بالعمل.

(و) قولُ ربِّ مالٍ لآخرَ: (اتَّجِر به، وكلُّ ربحِه لي، إبضاع) لأنه قَرَنَ به حُكمَ الإبضاعِ، فانصرف إليه، (لا حقَّ للعامل فيه) لأنَّه ليس بمضارَبةٍ، ولا

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (س): «عن».

(٣) في (س): «في المضارب»، و (م): «في المضاربة».

و:وكلُّه لك، قَرْضٌ، لا حقَّ لربِّه فيه. و بيْنَنا، يستويان فيه.

و: خُذْهُ مضاربةً ولك، أو وليَ ربحُه، لم يصحَّ، وَلِي، أو ولك ثلثُه، ....

أجرَ[1] له. وإن قال مع ذلك: وعليك ضمانُه، لم يضمنه؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضى العقد.

(و) قولُ ربٍّ [2]مالٍ لآخرَ[2]: اتَّجِر به **(وكلُّه)** أي: الربح **(لك، قرضٌ)** لا مضاربةٌ؛ لأنه قَرَنَ به حُكمَ القرض، فانصرف إليه. فإن قال معه: ولا ضمان عليك، لم ينتف، كما لو صرَّح به، **(لاحقَّ لربه)** أي: الدافع له،[3] **(فيه)** أي: الرِّبحِ. **(و)** إن قال: اتَّجِر به والربحُ **(بيننا)** صحَّ مضاربةً. و**(يستويان فيه)** أي: الرِّبحِ؛ لإضافته إليهما إضافةً واحدةً، ولم يترجَّح به أحدُهما.

(و) إن قال: **(خُذه مضاربةً ولك)** رِبحُه، لم يصحَّ، وله أجر[4] مثله. **(أو)** قال[5]: خذه مضاربة **(ولي ربحه، لم يصح)** ولا أجرة[6] له؛ لأنَّ المضاربةَ الصحيحةَ تقتضي كونَ الرِّبحِ بينهما نصفين. فإذا شُرط اختصاص أحدهما به، فقد شُرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد، كما لو شُرط في شركة العنان[7] الربحُ كلُّه لأحدهما، بخلاف ما لو لم يقل: مضاربةً؛ لأنَّ اللفظ صالحٌ لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض. وإن قال: اتَّجِر به **(ولي)** ثلثُ الربح، يصحُّ، وباقيه للآخر. **(أو)** قال: اتَّجِر به **(ولكَ ثُلُثُه)** أي: الرِّبحِ،

---

(1) في (م): «أجرة».

(2-2) في (م): «المال الآخر».

(3) ليست في (م).

(4) في (م): «أجرة».

(5) ليست في الأصل.

(6) في (س): «أجر».

(7) بعدها في (م): «أن».

يصحُّ، وباقيه للآخرِ. وإن أتى معه بربعِ عشرِ الباقي ونحوِه، صحَّ.

وإن اختلفا فيها، أو في مساقاةٍ، أو مزارعةٍ لِمَن المشروطُ، فلعاملٍ.

(يصحُّ) مضاربةً **(وباقيه)** أي: الربحِ، **(للآخرِ)** الذي لم يُسمِّ له؛ لأنَّ الربحَ لا يستحقُّه غيرُهما. فإذا[1] قُدِّر نصيبُ أحدهما منه، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ، كقوله[2] تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، لمَّا لم يُذكَر نصيبُ الأبِ، عُلم أنَّ الباقيَ له. وكذا لو وصَّى بمئة لزيد وعمرو، وقال: لزيد منها ثلاثون، فالباقي لعمرو. و[3]: اتَّجِر به ولكَ نصفُ الربح ولي[4] ثُلُثُه[5]، وسكت عن [6]السُّدُس،/ صحَّ، وهو لربِّ المال. و: خذْه مضاربةً[6] على الثلثِ، أو الربعِ، أو بالثلثِ، ونحوه، صحَّ، والمقدر للعامل؛ لأنَّ الشرطَ يُراد لأجله، وربُّ المال يَستحقُّ بماله لا بالشرط، والعامل يَستحقُّ بالعمل، وهو يَكثرُ ويقلُّ، وإنما تتقدَّرُ حصَّتُه بالشرط. **(وإن أتى معه)** أي: الثلثِ ونحوِه **(بربعِ عُشر الباقي)** بأن قال: اتَّجِر به ولك الثُّلُث ورُبُع عُشْرِ الباقي من الربح، **(ونحوه)** كاتَّجِر به على الرُّبُع وخُمُسِ ثُمُنِ الباقي، **(صحَّ)** وإن جهلا الحسابَ؛ لأنَّها أجزاءٌ معلومةٌ مقدَّرةٌ تُخرَّجُ بالحساب، لا تختصُّ بهما.

(وإن اختلفا فيها) أي: المضاربةِ؛ لمن المشروط[7]، فلعاملٍ، **(أو)** اختلفا **(في مُساقاةٍ أو)** في **(مزارعةٍ، لمن)** الجزءُ **(المشروطُ، فـ)**ـهو **(لعاملٍ)** لأنَّ ربَّ المال يَستحقُّ الربحَ بماله لكونه نماءَه وفرعَه، والعامل يستحقُّ بالشرط.

١٦٤/٢

---

(١) في (م): «وإن».

(٢) في الأصل و (م): «القوله».

(٣) في (م): «أو».

(٤) ليست في (م).

(٥) في (س) و (م): «ثلث».

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «الشرط».

ومضارَبـةٌ فيمـا لعـامـلٍ أن يفعلَـه، أو لا، ومـا يلزمُـه، وفي شروطٍ، كشركةِ عِنان.

وإن قيل: اعمَـلْ برأيـك، وهـو مضـارِبٌ بـالنصفِ، فدفَعه لآخـرَ بالرُّبعِ، عَمِلَ به، ومَلَك الزراعةَ، ....

(ومضاربةٌ فيما لعاملٍ أن يفعلَه) مـن بيـعٍ وشـراءٍ، وأخـذٍ وإعطـاءٍ، وردٍّ بعيبٍ، وبيعِ نَساءً وبعَرْضٍ، وشراءِ معيبٍ وإيداعٍ لحاجةٍ ونحوه ممـا تقـدم، (أو لا) يفعله[1]، كعتقٍ، وكتابةٍ، وقرضٍ، وأخذِ سُـفتَجةٍ وإعطائهـا، ونحـوه. (و) فيـ(ـما يلزمـه) مـن نشـرٍ وطـيٍّ، وختـمٍ وحِـرْزٍ، ونحـوه، (وفي شـروطٍ)[2] صحيحةٍ، ومفسـدةٍ وفاسـدةٍ، (كشـركةِ عنـانٍ) علـى مـا سـبق تفصيلـه؛ لاشتراكهما في التصرُّفِ بالإذنِ.

(وإن قيل) أي: قال رب المال لعاملٍ: (اعمَل برأيك) أو[3] بما أراك اللـه تعالى، (وهو) أي: العاملُ (مضاربٌ بالنصف، فدفعـه) أي: المـالَ (لـ)ـعاملٍ (آخرَ) ليعمل به (بالرُّبُـع) من ربحه، صحَّ، و (عَمِلَ به) نصًّا، لأنَّـه قـد يـرى دفعه إلى أبصرَ منه. وإن قال: أذنتُك في دفعه[4] مضاربةً، صحَّ، والمقول[5] لـه وكيلٌ لربِّ المال في ذلك. فإن دفعه لآخرَ ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، صحَّ العقدُ. وإن شرط لنفسه منه[6] شيئاً، لم يصحَّ؛ لأنَّه ليس من جهته مالٌ ولا عملٌ، والرِّبحُ إنما يُستحَقُّ بواحد منهما. (ومَلَكَ) العامل أيضـاً إذا قيـل لـه: اعمـل برأيـك، أو بمـا أراك اللـه، (الزراعـةَ)[7] لأنَّهـا مـن الوجـوه التي

(١) في (م): «بفعله».
(٢) في الأصل: «شروطه».
(٣) في (س): «أي».
(٤) في الأصل: «دفع».
(٥) في (م): «القول».
(٦) ليست في الأصل.
(٧) في (س): «المزارعة».

لا التبرُّعَ ونحوَه، إلا بإذنٍ.

وإن فسدت، فلعاملٍ أجرُ مثلِه، ولو خَسِر. وإن ربِح، فلمالكٍ.

وتصحُّ مؤقَّتةً، و: إذا مضى كذا فلا تشترِ، أو فهو قرضٌ، فإذا مضى، وهو متاعٌ، ....

يُبتغى[1] بها النماءُ. فإن تلف المال في المزارعة[2]، لم يضمنه.

و(لا) يملك مَن قيل له: اعمل برأيك، أو بما أراك الله (التبرُّعَ ونحوَه) كقرضٍ، ومكاتبةِ رقيق[3]، وعتقه بمال، وتزويجه، (إلا بإذنٍ) صريحٍ فيه؛ لأنه مما لا يُبتغى به التجارةُ.

(وإن فسدت) المضاربةُ، (فلعاملٍ أجرُ[4] مثله) نصًّا، (ولو خسر) المال. والتسميةُ فاسدةٌ؛ لأنها من توابع المضاربة. وحيث فاته المسمَّى، وجب ردُّ عملِه؛ لأنَّه لم يعمل إلا ليأخذ عوضه، وذلك متعذِّرٌ، فتجب قيمتُه، وهي أجرةُ مثلِه، كالبيع الفاسد، فإنَّه يكون مضموناً على من تلف بيده إذا تقابضا وتلف أحد العوضين. لكن لو قال ربُّ المال: خذه[5] مضاربةً والرِّبحُ كلُّه لي، فلا شيءَ للعامل؛ لتبرُّعِه بعمله، أشبهَ ما لو أعانه، أو توكل له بلا جُعل. (وإن ربح) في مضاربة فاسدة، (فـ)ـالربحُ لـ(ـلمالك) لأنَّه نماءُ مالهِ.

(وتصحُّ) المضاربة (مؤقتةً) كضارب بهذا المال سنة؛ لأنها تصرُّفٌ يتقيَّدُ[6] بنوع من المال، فجاز تقييدُه بالزمان، كالوكالة. (و) إن قال: ضارب بهذا المال، و (إذا مضى كذا، فلا تشترِ) شيئا، (أو فهو قرضٌ، فـإذا مضى) الوقتُ المعينُ، لم يشتر في الأولى، وإن مضى في الثانية (وهو متاعٌ،

---

(١) في (م): «يبتغي».

(٢) في الأصل: «الزراعة».

(٣) في الأصل: «رقيقه».

(٤) في الأصل و (م): «أجرة».

(٥) في (م): «أخذه».

(٦) في (م): «بتقيد».

فلا بأس، إذا باعه كان قرضاً.

ومعلّقةً، كـإذا قدم زيدٌ فضارِبْ بهذا، أو: اقبِضْ ديـني وضـاربْ به. لا: ضاربْ بديني عليك، أو على زيدٍ فاقبضه.

وتصحُّ بوديعةٍ ....

٢/١٦٥

فلا بأس)[١] به، **(إذا باعه، كان قرضاً)**/ نصًّا، نقله مهنا.

(و) تصحُّ **(معلقةً)** لأنّها إذنٌ في التصرف، فجاز تعليقُه على شرطٍ مستقبَلٍ، كالوكالة، **(كإذا قَدِم**[٢] **زيدٌ فضارب بهذا)** المالِ، **(أو اقبض دَيني)** من فلانٍ **(وضارب به)** لأنّه وكيلُه في قَبْض الدَّين، ومأذونٌ له في التصرُّفِ، فجاز جَعْلُه مضاربةً إذا قبضه، كاقبض ألفاً من غلامي وضارب به.

و**(لا)** تصحُّ إن قال: **(ضارب بديني عليك، أو)** ضارب بديني **(على زيد فاقبضه)** لأنَّ الدينَ في الذمَّة ملكٌ لمن هو عليه، ولا يملكه ربُّه إلا بقبضه، ولم يوجد. وإن قال: اعزل ديني عليك، وقد قارضتُك به، ففعل واشترى بعينه شيئاً للمضاربة، [٣]فالمضاربة والشراء[٣] للمشتري؛ لأنّه اشترى لغيره بمال نفسه، فحصلَ الشراءُ له. وإن اشترى في ذمته، فكذلك؛ لأنّه عَقَد القِراضَ[٤] على ما لا يملكه. وإن وَكّلَه في قبض دينه من نفسه: فإذا قبضتَه، فقد جعلتُه بيدك مضاربةً، ففعل، صحَّ؛ لصحَّة قبضِ الوكيل من نفسه لغيره[٥] بإذنه.

(ويصحُّ) إن قال: ضارب **(بوديعة)** لي عند زيد، أو عندك، مع علمهما قَدْرَها؛ لأنّها ملكُ ربِّ المال، فجاز أن يضاربه عليها، كما لو كانت حاضرةً

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: فلا بأس، هذا لا يظهر كونه جواباً إلا عن قوله: إذا مضى كذا، فلا تشترِ، فلابد من تقديرٍ معه؛ كونه لم يملك الشراء. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «جاء».

(٣-٣) في الأصل و (م): «فالشراء».

(٤) في (م): «القرض».

(٥) ليست في (م).

وغصبٍ، عند زيدٍ أو عندك، ويزولُ الضمانُ، كَبِثَمنِ عَرْضٍ.

ومن عمِلَ مع مـالكٍ، والربـحُ بينهمـا، صـحَّ مضارَبـةً، ومسـاقاةً، ومزارعةً. وإن شَرَط فيهن عمَلَ مالكٍ أو غلامِه معه صحَّ، كبهيمة.

في زاوية البيت. فإن كانت تلفت عنده على وجهٍ يضمنُها، لم يجز أن يضاربه عليها؛ لأنَّها صارت ديناً.

(و) تصحُّ مضاربةٌ إذا قال: ضاربْ بـ**(غصبٍ)** لي **(عند زيد أو عندك)** مع علمهما قَدْرَه؛ لأنَّه مالٌ يصحُّ بيعُه من غاصبه، وقادرٌ على أخذه منه، فأشبه الوديعةَ، وكذا بعارية. **(ويزولُ الضمانُ)** عن الغاصب والمستعير بمجرد عقدِ المضاربة؛ لأنَّه صار ممسكاً له بإذن ربِّه، لا يختصُّ بنفعه، ولم يتعدَّ فيه، أشبه ما لو قبضه مالكُه ثم أقبضه له، فإن تلفا، فكما تقدم. **(كـ)**ـما تصحُّ المضاربةُ **(بثمن عَرْضٍ)** باعه بإذنِ مالكِه ثم ضاربه على ثمنه.

(ومَن عَمِل مع مالكٍ) نقدٍ أو شجرٍ أو أرضٍ وحبٍّ، في تنمية[1] ذلك بأن[2] عاقده، على أن يَعمل معه فيه، **(والربحُ)** في المضاربة، أو الثمرُ في المساقاة، أو الزرعُ في المزارعة، **(بينهما)** أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه، **(صحَّ)** ذلك، وكان **(مضاربةً)** في مسألة النقد. نصًّا، لأنَّ العمل أحدُ ركني المضاربة، فجاز أن يكون من[3] أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، **(و)** كان في مسألة الشجر **(مساقاةً، و)** في مسألة الأرض والحَبِّ[4] **(مزارعةً)** قياساً على المضاربة. **(وإن شرط)** العاملُ **(فيهنَّ)** أي: المضاربةِ، والمساقاةِ، والمزارعةِ **(عَمَل مالكٍ أو)** عَمَل **(غلامه)** أي: رقيقِه **(معه)** أي: العاملِ؛ بأن شرط أن يُعينه في العمل، **(صحَّ، كـ)**ـشرطه عليه عَمَل **(بهيمة)** بأن يحمل عليها ونحوه.

---

(١) في الأصل: «تنميته».

(٢) في الأصل: «بما».

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (س): «الآخر».

فصل

وليس لعاملٍ شراءُ من يَعتِقُ على ربِّ المالِ. فإن فَعَل، صحَّ وعَتَق، وضَمن ثمَنَه، وإنْ لم يَعلم.

ويجوز دفعُ مضاربةٍ لاثنين فأكثر في عقد واحد، وما شُرط من الربح في نظير العمل، فعلى عددهم مع الإطلاق. وإن فُوضل بينهم فيه، جاز. وإن قارض اثنان واحداً بألفٍ لهما، على أنَّ[1] له نصفَ الربحِ مثلاً، جاز. وإن جعل له أحدُهما نصفَ رِبْحِ حصَّتِه، والآخرُ الثلثَ أو نحوه، صحَّ، وباقي ربحِ كلِّ مالٍ لربِّه. وإن جعلا[2] الباقي من الربح بينهما نصفين، لم يصحَّ؛ لأنَّ أحدَهما يشترط جزءاً من ربحِ مالِ الآخرِ بلا عملٍ منه. وإن دفع واحدٌ لآخرَ ألفين، على أن يعمل في أحدهما بالنصف، وفي الآخر بالثلث/ ونحوه، صحَّ، حيث عُيِّنَ كلٌّ[3] منهما، بخلاف: اعمل في هذا بالنصف على أن تعمل في الآخر بالثلث ونحوه؛ لأنَّه يشبه بيعتين في بيعة[4]، المنهيَّ عنه.

١٦٦/٢

(**وليس لعاملٍ شراءُ مَن يَعتِقُ على ربِّ المال**) بغير إذنه، وظاهره: لقرابةٍ أو تعليقٍ أو إقرارٍ بحريَّته؛ لأنَّ[5] عليه فيه ضرراً. والمقصودُ من المضاربة الربحُ، وهو منتفٍ هنا. (**فإن فعل**) أي: اشترى مَن يَعتق على ربِّ المال، (**صحَّ**) الشراءُ؛ لأنَّه مالٌ متقوَّمٌ قابلٌ للعقود، فصحَّ[6] شراؤُه كغيره، (**وعتق**) على ربِّ المال؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ به، (**وضَمِن**) عاملٌ (**ثمَنَه**) الذي اشتراه به؛ لمخالفته، (**وإن لم يعلم**) أنَّه يَعتِق على ربِّ المال؛ لأنَّه إتلافٌ. فإن كان بإذنِ ربِّ المال، انفسخت في قَدْر ثمنِه؛ لتلفه، فإن كان ثمنُه كلَّ المالِ، انفسخت كلُّها،

---

(١) في (م): «أنه».
(٢) في (س): «جعل».
(٣) في (م): «كلا».
(٤) في (س): «بيعه».
(٥) في (س): «لأنه».
(٦) في (م): «فيصح».

وإن اشترى، ولو بعضَ زوجٍ أو زوجةٍ لمن له في المال مِلكٌ، صحَّ، وانفسخَ نكاحُهُ.

وإن اشتَرى من يَعتِق عليه، وظهر ربحٌ، عَتَق. وإلا فلا.

وإن كان في المال ربحٌ، أخذ حصَّته منه، ولا ضمان عليه.

(وإن اشترى) عاملٌ، **(ولو بعض زوجٍ أو)** بعض **(زوجةٍ لمن له في المال ملكٌ)** ولو جزءاً[1] من ألف جزء، **(صحَّ)** الشراءُ؛ لوقوعه على ما يمكن طلبُ الربح فيه، كالأجنبي، **(وانفسخ نكاحُه)** أي: المشتري كلُّه أو بعضُه؛ لأنَّ النكاحَ لا يُجامِعُ الملكَ، ويتنصَّفُ المهرُ على ربِّ المال بشراء زوجتِه قبل الدخولِ، ويرجع به على العامل، ولا ضمان عليه إن اشترى زوجَ ربَّة المالِ فيما يفوتها من مهر ونفقة؛ لأنَّه لا يعود إلى المضاربة، وسواءٌ كان الشراء بعين المال أو في ذمته.

(وإن اشترى) عاملٌ للمضاربة[2] **(من يَعتق عليه)** أي: المضاربِ، كأبيه وأخيه، **(وظهر ربحٌ)** في المضاربة، بحيث يخرجُ ثمنُ الأبِ والأخِ من حصَّته من الربح، سواءٌ كان الربح ظاهراً حين الشراء أو بعده، ومن يعتق عليه باقٍ لم يتصرَّف فيه، **(عتق)** كلُّه؛ لملكِ[3] حصَّتِه من الربح بالظهور. وكذا إن لم[4] يخرج كلُّ ثمنه من الربح، لكنه موسرٌ بقيمةِ باقيه؛ لأنَّ ملكَه بفعله فعتق[5] عليه، كما لو اشتراه بماله، وإن كان معسراً عتق عليه بقَدْر حصَّته من الربح. **(وإلا)** [6]بأن لم[6] يظهر في المال ربحٌ حتى باع مَن يَعتق عليه، **(فلا)** يَعتق منه شيء؛ لأنَّه لا يملكه، وإنما هو ملكُ ربِّ المال.

---

(١) في الأصل و (م): «جزء».

(٢) في الأصل و (م): «المضاربة».

(٣) في (س) و (م): «لملكه».

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «فعتقه».

(٦-٦) ليست في (س).

وليس له الشراءُ من مالها إن ظهر ربحٌ، ويحرُم أن يُضاربَ لآخرَ إن ضرَّ الأولَ. فإن فَعَل، رَدَّ ما خصَّه في شركةِ الأولِ.

ولا يصحُّ لربِّ المالِ الشراءُ منه لنفسه، وإن اشترى شريكٌ نصيبَ

(وليس له) أي: العامِل **(الشراءُ)** [(١]أي: لنفسه[١)] **(من مالها)** أي: المضاربة **(إن ظهر ربحٌ)** لأنه يصير شريكاً فيه. فإن لم يظهر ربحٌ، صحَّ شراؤه من ربِّ المالِ أو بإذنه، كالوكيل. **(ويَحرمُ)** على عامل **(أن يضاربَ)** أي: يأخذ مضاربةً **(لآخرَ إن ضر[٢])** اشتغالُه بالعمل في مال الثاني ربَّ المال **(الأوَّلِ)** لأنه يمنعه مقصودَ المضاربةِ من طلبِ النماءِ والحظِّ، فإن لم يضرَّ الأوَّلَ؛ بأن كان مالُ الثاني يسيراً لا يَشغَلُه عن العملِ في مال الأوَّلِ، جاز. **(فإن فعل)** أي: ضارب لآخرَ، بحيث[٣] يضرُّ الأولَ، **(ردَّ)** العاملُ **(ما خصَّه)** من ربح المضاربة الثانية[٤] في شركة الأول. نصًّا، فيدفعُ لربِّ المضاربة الثانية نصيبُه، من الربح، ويؤخذ[٥] نصيبُ العامل، فيُضمُّ لربح المضاربة الأولى، ويَقْتَسمُه مع ربِّها على ما اشترطاه؛ لأنَّه استحقَّه بالمنفعة التي استُحقَّت بالعقد الأول. وردَّه في «المغني»[٦]، كما ذكره في «شرحه»[٧].

(ولا يصحُّ لربِّ المال الشراءُ منه) أي: من مال المضاربة **(لنفسه)**[٨] نصًّا، لأنَّه مِلْكُه، كشرائه من وكيله وعبده المأذون. **(وإن اشترى شريكٌ نصيبَ**

(١-١) ليست في الأصل و (س).

(٢) في (م): «أضر».

(٣) في (م): «حيث».

(٤) ليست في (س).

(٥) في (م): «يأخذ».

(٦) ٧/١٦٠.

(٧) معونة أولي النهى ٤/٧٣٥.

(٨) في (س): «نفسه».

شريكه، صحَّ، وإن اشترى الجميعَ، صحَّ في نصيبِ من باعَه فقط.

ولا نفقةَ لعاملٍ إلا بشرطٍ، فإن شُرِطَتْ مطلقةً، واختَلفا، فله نفقةُ مثله عُرفاً من طعامٍ وكسوةٍ.

ولو لقيَه ببلد أَذِن في سفره إليه، وقد نَضَّ، فأخذه، فلا نفقةَ لرجوعِه.

شريكه، صحَّ) لأنَّه مِلْكُ غيره، أشبهَ ما لو لم يكن بائعُه شريكاً. **(وإن اشترى الجميعَ)**/ أي: حصَّتَه وحصَّةَ شريكه، **(صحَّ)** الشراءُ **(في نصيب من باعه فقط)** لما تقدم.

(ولانفقةَ لعاملٍ) لأنَّه داخلٌ[1] على العمل بجزءٍ، فلا يستحقُّ غيرَه، ولو استحقَّها، لأفضى إلى اختصاصه بالربح إذا لم يَربح غيرَها، **(إلا بشرطٍ)** نصًّا، كوكيل. وقال الشيخ[2] [3]وابن القيم[3]: أو عادةٍ. ويصحُّ شرطها سفراً و[4] حضراً؛ لأنَّها في مقابلةِ عملِه. **(فإن شُرطت)**[5] نفقةُ العاملِ **(مُطْلقةً، واختلفا)** أي: تشاحَّا فيها، **(فله نفقةُ مثلِه عُرفاً، من طعامٍ وكسوةٍ)** لأنَّ إطلاقها يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة، كالزوجة.

(ولو لقيه) أي: لقي ربُّ المال العاملَ **(ببلدٍ)** و **(أَذِن)**[6] له **(في سفره[7] إليه)** بالمال، **(وقد نضَّ)** المالُ؛ بأن صار المتاعُ نقداً، **(فأخذه)** ربُّه منه، **(فلا نفقةَ)** للعاملِ؛ **(لرجوعه)** إلى بلدِ المضاربة؛ لأنَّه إنَّما يستحقُّ النفقةَ ما دام في

---

(١) في (س) و (م): «دخل».

(٢) في الاختيارات الفقهية ص١٤٥.

(٣-٣) في (م): «تقي الدين».

(٤) في (س) و (م): «أو».

(٥) في (م): «اشترطت».

(٦) في (م): «وأذن».

(٧) في الأصل و (س): «سفر».

وإن تعدَّد ربُّ المالِ، فهي على قَدْرِ مالِ كلٍّ، إلا أن يَشرِطَها بعضٌ من ماله، عالماً بالحال.

وله التَّسرِّي بإذنٍ، فإذا اشترى أمةً، مَلَكَها، وصار ثمنُها قرضاً.

القِراض، وقد زال، ولو مات لم يُكفَّن منه، ولو اشترط النفقة.

(وإن تعدَّد ربُّ المال) بأن كان عاملاً لاثنين فأكثر، أو عاملاً لواحد ومعه مالٌ لنفسه، أو بضاعةٌ لآخرَ واشترَطَ لنفسه نفقةَ السفرِ، **(فهي)** أي: النفقةُ **(على قدر مالِ كلٍّ)** منهما أو منهم؛ لأنَّ النفقةَ وجبت لأجل عمله في المال، فكانت على قَدْرِ مالِ كلٍّ فيه، **(إلا أن يَشرِطَها**[1] **بعضٌ)** أربابِ المالِ **(من ماله، عالماً بالحال)**[2] وهو كونُ العاملِ يعملُ في مالِ آخرَ مع ماله، فيختصُّ بها؛ لدخوله عليه. فإن لم يعلم بالمال[3]، فعليه بالحصَّة.

(وله) أي: العاملِ **(التسري)**[4] من مالِ مضاربةٍ **(بإذنٍ)** ربِّ المال، **(فإذا**[5] **اشترى أمةً)** للتسري بها، **(مَلَكَها)** لأنَّ البُضْعَ لا يُباح إلا بنكاحٍ أو ملكٍ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون:٦]. **(وصار ثمنُها قرضاً)** على العامل؛ لخروجه من المضاربة مع عدم وجود ما يدلُّ على التبرُّعِ به من رب المال. وإن وطئ عاملٌ أمةً من المال، عُزِّرَ نصًّا، لأنَّ ظهورَ الربحِ يَنبني على التقويم، وهو غيرُ متحقق؛ لاحتمال أنَّ السِّلعة تساوي أكثرَ مما قُوِّمت به، فهو شُبهةٌ في دَرْءِ[6] الحدِّ، وإن لم يَظهر ربحٌ، وعليه المهرُ إن لم يطأ بإذن ربِّ المالِ. وإن ولدت منه وظهر ربح، صارت أُمَّ

---

(١) في (م): «يشترطها».

(٢) في (س) و (م): «المال».

(٣) في (س) و (م): «الحال».

(٤) في (م): «الشراء».

(٥) في (م): «فإن».

(٦) في (م): «ردء».

ولا يطأُ ربُّه أمةً، ولو عُدِمَ الربحُ.

ولا ربحَ لعاملٍ حتّى يَستوفيَ رأسَ المالِ.

فإن ربح في إحدى سِلعتَيْن أو سَفْرَتَيْن، وخَسِرَ في الأخرى، أو تعيَّبتْ، أو نزل السِّعرُ، أو تلفَ بعضٌ بعد عملٍ، فالوَضِيعةُ من ربحِ باقيه قبل قَسمِه ناضًّا، أو تَنضِيضِه مع محاسبته.

ولدٍ، وولدُه حرٌّ، وعليه قيمتُها[1]. وإن لم يظهر، فهي وولدُها ملكٌ لربِّ المال.

(**ولا يطأ ربُّه**) أي: المال (**أمةً**) من المضاربةِ، (**ولو عدم الربح**) لأنَّه يُنقصها إن كانت بكراً، أو يُعرضها للتلف والخروج من المضاربة، ولا حدَّ عليه؛ لأنَّها مِلْكُه. وإن ولدت منه، خرجت من المضاربة، وحُسبت قيمتها عليه. فإن كان فيه ربح، فلعامل منه حصَّتُه.

(**ولا رِبْحَ لعامل حتى يستوفي رأسَ المال**) أي: يسلمه لربِّه؛ لأنَّ الرِّبْحَ هو الفاضل من[2] رأس المال، وما لم يفضل، فليس بربح.

(**فإن ربح في إحدى سلعتين**) وخسر في الأخرى، (**أو**) ربح في إحدى (**سفرتين، وخسر في الأخرى، أو تعيَّبت**) سِلعةٌ، وزادت أخرى، (**أو نزل السعرُ، أو تلف بعضُ**) المال (**بعد عَمَلِ**) عامِلٍ في المضاربة، (**فالوضيعةُ**) في بعض المال تُجبَر (**من ربح باقيه قبل قَسْمِه**) أي: الربح (**ناضًّا**) أي: نقداً، (**أو**) قبل (**تنضيضِه مع محاسبتِه**) نصًّا، فإن تقاسما الربحَ والمالُ ناضٌّ، أو تحاسبا بعد تنضيض المال، وأبقيا المضاربة، فهي مضاربةٌ ثانيةٌ. فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأوَّل؛ إجراءً للمحاسبة مُجرى القسمة، ولا يحتسبان/ على المتاع. نصًّا، لأنَّ سعره ينحطُّ ويرتفع. ولو اقتسم ربُّ المالِ والعاملُ الرِّبْحَ،

١٦٨/٢

---

(١) في (س): «قيمتهما».

(٢) في (س): «عن».

وتنفسخُ فيما تَلِفَ قبل عملٍ. ....

شرح منصور

أو أخذ أحدهما منه شيئاً بإذن صاحبه والمضاربةُ بحالها، ثم خسر، كان على العامل ردُّ ما أخذه من الربح؛ لأنّا تبينّا أنّه ليس بربحٍ ما لم تنجبر الخسارةُ. نصًّا، ولو دفع مئةً مضاربةً، فخسرت عشرة، ثم أخذ ربُّ المال منها عشرة، فالخسران[1] لا يَنقص به رأسُ المال؛ لأنّه قد يربح فيجبر الخسران، لكنه نقص بما أخذه ربُّ المال وهو العشرةُ، وقِسْطُها من الخسران، وهو درهمٌ وتُسْعُ درهمٍ، ويبقى رأسُ المال ثمانينَ وثمانيةَ دراهم وثمانيةَ أَتْساع دِرهم. وإن أخذَ نِصفَ التِّسعين الباقية، بقي رأسُ المالِ خمسين. وإن كان أخذَ خمسين، بقي أربعةٌ وأربعون وأربعةُ أَتْساعِ درهمٍ[2]، وكذلك إذا ربح المالُ ثم أخذ ربُّ المال بعضَه، كان ما أخذه من رأسِ المالِ والرِّبحِ، فلو كان رأسُ[3] المال مئةً، وربحَ عشرين، فأخذها ربُّ المال، فقد أخذ سُدُس المال، فنقص رأسُ المال سُدُسَه، وهو ستةَ عَشَرَ وثلثان، يبقى ثلاثةٌ و[4] ثمانون وثلثٌ[4]، وإن أخذ ستين، بقي رأسُ المالِ خمسين، وإن أَخَذَ خمسين، بقي ثمانيةٌ وخمسون وثلثٌ[5].

(**وتنفسخ**)[6] مضاربةٌ (**فيما تلف**) من مالها (**قبل عَمَلٍ**) العاملِ في مالها، ويصير الباقي رأسَ المال؛ لأنَّ التصرفَ بالعمل لم يصادفْ إلا الباقي، فكان هو رأس المالِ، بخلاف ما تلف بعد العمل؛ لأنّه دارَ بالتصرف، فوجب إِكمالُه؛ لاستحقاقِ[7] الربح؛ لأنّه مُقتضَى الشرطِ.

---

(١) في (س): «الخسارة».

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في الأصل و (س).

(٤-٤) في الأصل: «ثمانين وثلثا»، وفي (س) و (م): «ثمانون وثلثا».

(٥) بعدها في (م): «لأنه أخذ ربع المال وسدسه، فبقي ثلثه وربعه وهو ما ذكر لنا».

(٦) في (م): «ينفسخ».

(٧) في (م): «لاستحقاقه».

فإن تلفَ الكلُّ، ثم اشتَرى للمضاربة شيئاً، فكفُضُوليٌّ.

وإن تلِفَ بعد شرائه في ذمَّته وقبل نقدِ ثمنٍ، أو مع ما شَراه فالمضاربةُ بحالها، ويطالَبان بالثمنِ، ويرجع به عاملٌ.

وإن أتلفه، ثم نَقَد الثمنَ من مالِ نفسه بلا إذنٍ، لم يرجع ربُّ المالِ عليه بشيء.

(**فإن تلف الكلُّ**) أي: كلُّ مالِ المضاربةِ قبل التصرُّفِ. (**ثم اشترى**) العاملُ (**للمضاربة شيئاً**) من السِّلع، (**فـ**)ـهو (**كفضوليٍّ**) لانفساخ المضاربةِ بتلف المالِ، فبطلَ الإذنُ في التصرف؛ فقد اشترى لغيره ما لم يأذن فيه، أي: فما اشتراه له وثمنُه عليه، عَلِم بالتلف قبل ذلك أو لا، ما لم يُجز ربُّ المال شراءَه.

(**وإن تَلف**) مالُ المضاربةِ (**بعد شرائه**) أي: العامِل (**في ذمَّته، وقبل نَقْد ثمنٍ**) ما اشتراه، فالمضاربة بحالها. (**أو**) تلف مالُ المضاربةِ بعد العملِ (**مع ما شراه**[1]) لها، (**فالمضاربة بحالها**) لوقوع تَصرُّفه بإذن ربِّ المالِ. (**ويطالَبان**) أي: ربُّ المالِ والعاملُ (**بالثمن**) الذي اشترى به العاملُ؛ لتعلُّق حقوقِ العقدِ بربِّ المالِ، ومباشرةِ العاملِ، (**ويَرجع به**) أي: الثمنِ (**عاملٌ**) إن دفعه عن[2] ربِّ المال بنيَّةِ الرجوعِ؛ للزومِه له أصالةً، والعاملُ بمنزلةِ الضامنِ، ورأسُ المالِ هو الثمن دون التالِف؛ لتلفه قبل التصرُّف فيه، أشبهَ ما لو تلف قبل القبض.

(**وإن أتلفه**) أي: أتلف العاملُ مال المضاربةِ، (**ثم نقد الثمنَ من مالِ نفسِه بلا إذنٍ**[3]) ربِّ المالِ، (**لم يرجع ربُّ المالِ عليه**) أي: العامِل (**بشيءٍ**) والعاملُ باقٍ على المضاربة؛ لأنَّه لم يتعدَّ فيه. ذكره الأزجي.

---

(١) في الأصول الخطية و (م): «اشتراه».

(٢) في (س) و (م): «على».

(٣) بعدها في (م): «أو».

وإن قُتل قِنُّها، فلربِّ المالِ العفوُ على مالٍ، ويكونُ كبـدلِ المَبيـع. والزيادةُ على قيمته ربحٌ، ومع ربحٍ القَوَدُ إليهما.

ويملك عاملٌ حصَّتَه من ربـحٍ، بظهـوره قبـل قسـمةٍ، كمـالكٍ. لا الأخذَ منه، إلا بإذنٍ. ....

(**وإن قُتل قِنُّها**) أي: المضاربةِ عمداً (**فلربِّ المالِ**) أن يَقتـصَّ[1] بشـرطه؛ لأنّه مالكُ المقتولِ، وتَبطلُ المضاربةُ فيه؛ لذهابِ رأسِ المالِ، ولـه (**العفوُ على مالٍ، ويكون**) المالُ المعفوُ عليه[2] (**كبدلِ**[3] **المبيع**) أي: ثمنه؛ لأنّه عِوضٌ عنه.

(**والزيادةُ**) في المـالِ المعفـوِ عليـه (**على قيمتـه**) أي: المقتـول، (**ربـحٌ**) في المضاربةِ، (**ومع ربحٍ**) أي: وإن كان ظَهر ربحٌ في المضاربة، وقُتل قِنُّهـا عمـداً فـ(ـ**ـالقود إليهمـا**) أي: إلى ربِّ المـالِ/ والعـاملِ، كالمصالحـة؛ لأنّهما صـارا شريكين بظهور الربحِ.

١٦٩/٢

(**ويملك عاملٌ حصَّتَه من ربحٍ بـ**) ـمجرد (**ظهورِه، قبل قسمةٍ، كمـالكٍ**) المالِ، وكما في المساقاة والمزارعة؛ لأنَّ الشرط صحيحٌ، فيثبت مقتضـاه، وهـو أن يكون له جزءٌ[4] من الربح، فإذا وُجـد، وجـبَ أن يملكَـه بحكـم الشـرط. وأيضاً فهذا الجزءُ مملوكٌ ولا بد له من مالك، وربُّ المال لا يملكه اتفاقاً، فـلزم أن يكون للمضارب، وبملكه[5] الطلبَ بالقسمة، ولا يمتنعُ أن يملكَـه، ويكـون وقايةً لرأس المال، كنصيب ربِّ المالِ من الربح، ولو لم يعمل المضاربُ إلا أنّـه صَرَفَ الذهبَ بورق فارتفع الصرفُ، استحقَّه. نصًّـا، و(**لا**) يملـك المضـاربُ (**الأخـذَ منـه**) أي: الربح (**إلا بإذنٍ**) ربِّ المال؛ لأنَّ نصيبَه مُشاعٌ، فلا يقاسم

---

(١) في (م): «يقبض».

(٢) في (م): «عنه».

(٣) في (س) و (م): «كبديل».

(٤) في (س): «جزؤه».

(٥) في الأصل و(م): «لملكه».

وتحرُم قسمته، والعقدُ باقٍ، إلا باتفاقهما.

وإن أبَى مالكٌ البيعَ، أُجبِر إن كانَ ربحٌ. ومنه، مهرٌ، وثمرةٌ، وأجرةٌ، وأَرْشٌ، ونِتَاجٌ.

وإتلافُ مالكٍ كقسمةٍ، فيغرمُ حصَّةَ عاملٍ، كأجنبيٍّ.

نفسَه، ولأنَّ ملكَه لـه غيرُ مستقِرٌ. وإن شرط أنَّه لا يملكه إلا بالقسمة، لم يصحَّ الشرط[١]؛ لمنافاته مقتضى العقدِ.

(وتَحرم قسمتُه) أي: الربحِ، **(والعقدُ)** أي: عقدُ المضاربةِ **(باقٍ، إلا باتفاقهما)** لأنَّه وِقايةٌ لرأس المال، فلا يُجبَر ربُّه على القسمةِ؛ لأنَّه لا يَأمن الخسرانَ، فيجبره بالربح، ولا العاملُ؛ لأنَّه لا يَأمنُ أن يلزمَه ما أَخذه في وقتٍ لا يَقدر عليه. فإن اتفقا[٢] على قسمته أو بعضه، جاز؛ لأنَّه مِلْكُهما، كالشريكين.

(وإن أبى مالكٌ البيعَ) بعد فسخ المضاربة، والمالُ عَرْضٌ، وطلبه عاملٌ، **(أُجبِرَ)** ربُّ المالِ عليه **(إن كان)** فيه **(ربحٌ)** نصًّا، لأنَّ حقَّ العامِلِ في الربح لا يظهرُ إلا بالبيع، فأُجبر الممتنعُ، لتوفيته، كسائر الحقوقِ. فإن لم يظهر ربحٌ، لم يُجبر مالكٌ على بيع؛ لأنَّه لا حقَّ للعامل فيه، وربُّه رضيه عَرْضاً. **(ومنه)** أي: الربح **(مهرُ)**[٣] أمتِها إن زُوِّجت أو وُطئت، ولو مُطاوِعة. **(و)** منه **(ثمرةُ)** شجرِها، **(وأجرةُ)** شيءٍ من مالها، [٤] أوجِرَ أَو استُعمل[٤] على وجه يُوجبها. **(و)** منه **(أرشُ)** جنايةٍ على رقيقها، **(و)** منه **(نتاجٌ)** لأنَّه نماءُ مالِها، ككسب عبدها.

(وإتلافُ مالكٍ) مَالَ المضاربةِ **(كقسمةٍ، فيغرمُ حصَّةَ عاملٍ)** من ربحٍ، **(كـ)**ـما لو تَلف بفعلِ **(أجنبيٍّ)**.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (س) و (م): «أنفقا».

(٣) في (م): «مهراً».

(٤-٤) في (س): «أو جزءٌ استعمل».

وحيث فُسختْ، والمالُ عَرْضٌ، أو دراهمُ، وكان دنانيرَ، أو عكسُه، فرضي ربُّه بأخذه، قوَّمه ودفعَ حصَّته، وملَكه إن لم يكن حيلةً على قطعِ ربحِ عاملٍ، كشرائهِ خزًّا في الصَّيف ليَربحَ في الشتاءِ، ونحوِه، فيَبقَى حقُّه في ربحه.

وإن لم يَرضَ، فعلى عاملٍ بيعُه وقبضُ ثمنه، ....

(وحيث فسخت)[1] المضاربةُ (والمالُ عَرْضٌ، أو دراهمُ، وكان دنانيرَ أو عكسُه) بأن كان دنانيرَ، وأصلُه دراهمَ، (فرضيَ ربُّه بأخذه) أي: مالِ المضاربةِ على صفته التي هو عليها، (قوَّمه) أي: مالَ المضاربةِ، (ودفع حصَّتَه) أي: العاملِ، من الربح الذي ظهر بتقويمه، (وملَكَه) أي: ملك ربُّ المالِ ما قابل حصَّةَ العامِلِ من الربح؛ لأنَّه أسقطَ عن العامل البيعَ، فلا يُجبر على بيع مالِه بلا حظٍّ للعامل فيه. فإن ارتفع السِّعرُ بعد ذلك، لم يُطالِب العاملُ ربَّ المالِ بقِسْطِه، كما لو ارتفع بعد بيعه، (إن لم يكن) فَعَل ربُّ المالِ ذلك (حيلةً على قَطْعِ ربحِ عاملٍ، كشرائه خزًّا في الصيف ليربحَ في الشتاء، ونحوه) كرجائه[2] دخولَ موسمٍ أو قفل (فيبقى حقُّه) أي: العاملِ (في ربحه) لأنَّ الحيلة[3] لا أثرَ لها. نصًّا.

(وإن لم يرض) ربُّ مالٍ بعد فسخِ مضاربةٍ بأخذ العُرُوض، أو الدراهمِ عن الدنانير، أو عكسِه، (فعلى عاملٍ بيعُه وقبضُ ثمنِه) لأنَّ عليه ردَّ المال ناضًّا كما أخذه، وسواءٌ كان فيه ربحٌ أو لا. فإن نضَّ له قَدْرَ رأسِ المالِ، لزمه أن ينضَّ الباقي. وإن[4] كان صحاحاً، فنضَّ قُراضَةً، أو مكسرةً، لزم العاملَ ردُّه إلى الصحاح بطلب ربِّها، فيَبيعُها بصحاحٍ، أو بعَرْضٍ ثم يشتريها به،

(١) بعدها في (س): «و».
(٢) في (س) و(م): «كرجاء».
(٣) في (س): «الحيل».
(٤) في (س) و (م): «ولو».

كتقاضيه لو كان ديناً.

ولا يَخلِطُ رأسَ مالٍ قَبضَه في وقتين. وإن أَذن له قبل تصرُّفه في الأولِ أو بعدَه، وقد نَضَّ، أو قضَى برأسِ المال دينَه، ثم اتَّجَر ....

(كـ)ـما يلزم العاملَ بعد فسخِ المضاربةِ/ (**تقاضيه**) أي: مال المضاربةِ، (**لو كان ديناً**) ممن هو عليه، سواءٌ ظهر ربحٌ أولا؛ لاقتضاءِ المضاربةِ ردَّ رأسِ المالِ على صفته، والدينُ لا يَجري مَجرى الناضِّ، فلزمه أن ينضَّه كلَّه لا قَدْرَ رأسِ المالِ فقط؛ لأنَّه لا يستحقُّ نصيبَه من الربح إلا عند وصولِه إليهما على وجهٍ تُمكن قِسْمَتُه، ولا يحصلُ ذلك إلا بعد تقاضيه.

(**ولا يَخلِط**) عاملٌ (**رأسَ مالٍ قَبضَه**) من واحدٍ (**في وقتين**) بلا إذنه. نصًّا، لإفراده كلَّ مالٍ بعقدٍ، فلا تجبر[1] وضيعةُ أحدِهما بربحِ الآخرِ، كما لو نهاه عنه[2]. (**وإن أَذِن له**) ربُّ المالين في خَلْطِهما (**قبل تصرُّفه في**) المال (**الأوَّل أو بعده**[3]) أي: بعد تصرُّفه في الأوَّلِ، (**وقد نضَّ**) أي: صار نقداً كما أخذه، جاز، وصارا[4] مضاربةً واحدةً، كما لو دفعهما[5] إليه مرَّةً واحدةً. وإن كان إذنُه فيه بعد تصرُّفه في الأوَّلِ، ولم ينضَّ، حَرُمَ الخَلْطُ؛ لأنَّ حكمَ العقدِ الأوَّل استقرَّ، فربحُه وخسرانُه يختصُّ به، فضمُّ الثاني إليه يُوجِبُ جبرانَ خُسرانِ أحدِهما بربح الآخرِ، فإذا شرط ذلك في الثاني، فسدا[6]. (**أو قضى**)[7] العاملُ (**برأس المالِ دينَه، ثم اتَّجَرَ**

---

(١) في الأصل: «يجبر».

(٢) في (س): «عنها».

(٣) في (س): «وبعده».

(٤) في (م): «صار».

(٥) في (م): «دفعها».

(٦) في (م): «فسد».

(٧) في الأصل: «وقضى».

بوجهه، وأعطَى ربَّه حصَّتَه من الرِّبحِ متبرِّعاً بها، جازَ.

وإن ماتَ عاملٌ، أو مودَعٌ، أو وصيٌّ، وجُهِلَ بقاءُ ما بيدهم، فدينٌ في التَّركة.

وإن أراد المالكُ تقريرَ وارثٍ، فمضاربةٌ مبتدأةٌ، ولا يبيعُ عَرْضاً بلا إذن، فيبيعُه حاكمٌ، ويَقسمُ الربحَ.

بوجهه) أي: اشترى (١في ذمته١) بجاهه، وباع وحصل ربح، **(وأعطى ربَّه)** أي: ربَّ المال الذي قضى به دينَه **(حصَّتَه من الربح)** من تجارته بوجهه، **(متبرِّعاً بها)** لربِّ المال، **(جاز)** نصًّا.

(وإن مات عاملٌ) مضاربةٍ، **(أو)** مات **(مودَعٌ)** بفتح الدال، **(أو)** مات **(وصيٌّ)** على صغيرٍ أو مجنونٍ أو سفيهٍ، **(وجُهل بقاءُ ما بيدهم)** من مضاربةٍ، ووديعةٍ، ومالِ محجورِه، **(فـ)**ـهو **(دينٌ في التركة)** لأنَّ الأصلَ بقاءُ المال بيد الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً، ولأنَّه لا سبيل إلى إسقاط حقِّ المالك، ولا إلى إعطائه عيناً من التركة؛ لاحتمال أن تكون غيرَ عينِ مالِه، فلم يبق إلا تعلُّقه بالذمَّة، ولأنَّه لما أخفاه ولم يعيِّنه، فكأنَّه غاصبٌ، فتعلَّقَ بذمَّته. قلت: وقياسه: وكيلٌ وأجيرٌ وعاملُ وَقْفٍ وَنَاظِرُه، ونحوه.

(وإن(٢) **أراد المالكُ)** لمالِ المضاربةِ بعد موتِ عامِلِه **(تقريرَ وارثٍ)** عاملٍ مكانَه، **(فـ)**ـتقريرُه **(مضاربةٌ مبتدأةٌ)** لا تجوز إلا على نقدٍ مضروبٍ. **(ولا يبيع)** وارثُ عاملٍ **(عَرْضاً)** للمضاربةِ **(بلا إذنِ)** ربِّ المالِ؛ لأنَّه لم يأذنه. وكذا ربُّ المالِ لا يبيعُ إلا بإذنِ وارثِ عاملٍ؛ لحقِّه في الربح، **(فيبيعُه حاكمٌ)** إن لم يَأذن أحدُهما للآخر، **(ويَقسم الربحَ)** بينهما على ما شرطا.

(١-١) في الأصل: «بذمته».

(٢) في (م): «وإذا».

ووارثُ المالك كَهُـوَ، فيتقرَّرُمـا لِمُضـاربٍ، ولا يشـترِي. وهـو في بيع، واقتضاءِ دينٍ، كفسخٍ، والمالكُ حيٌّ.

وإن أراد المضارَبةَ، والمالُ عَرْضٌ، فمضاربةٌ مبتدأةٌ.

فصل

والعاملُ أمينٌ، يُصدَّقُ بيمينه في قدرِ رأسِ مالٍ ....

(ووارثُ المالِك) بعد موته (كهو) أي: كالمالك إذا[1] انفسخت المضاربةُ وهو حيٌّ. وتقدم. (فيتقرَّرُ ما لمضاربٍ) من الربح، ويُقـدَّم بـه علـى الغرمـاء. (ولا يشـتري) عاملٌ بعد موت ربِّ المالِ إلا بإذن ورثته، فيكون وكيلاً عنهم؛ لبطلان المضاربـة بموتـه. (وهـو) أي: العـامل بعـد مـوتِ ربِّ المـال (في بيـعِ عَرْضٍ (واقتضاءِ دينٍ) ونحوه مما يلزمُ المضاربَ، (كفسخٍ) مضاربةٍ، (والمـالك حيٌّ) وتقـدم. فـإن أراد الـوارثُ أو وليُّـه إتمـامَ مضاربـةٍ والمـال نـاضٌّ، جـاز، ويكون رأسُ المالِ الذي أعطاه مُوَرِّثُه، وحصَّتُه من الربح، رَأْسَ مالِ الـوارثِ، وحصَّةُ العاملِ من الربح شركةً له مُشاع.

(وإن أراد) وارثُ ربِّ المال (المضاربةَ، والمالُ عَرْضٌ، فمضاربةٌ مبتـدأةٌ) فلا تجوز/ على العُرُوض.

١٧١/٢

(والعامل أمين) لأنَّه يَتصرَّفُ في المال بإذنِ ربِّه، ولا يختـصُّ بنفعـه، أشبهَ الوكيلَ، بخلاف المستعير، فإنَّه يختصُّ بنفع العارية. و(يصـدَّقُ) عـاملٌ (بيمينـه في قَدْرِ رأسِ مالٍ) لأنَّه منكر لما يُدَّعـى[2] عليـه زائـداً، والأصـلُ عدمُـه. ولـو كان ثَمَّ ربحٌ متنازَعٌ فيه، كما لو جاء العاملُ بألفين، وقـال: رأسُ المـالِ ألـفٌ والربحُ ألفٌ، وقال ربُّ المال: بل هما رأسُ المال، فقول عاملٍ حيـث لا بيِّنـة. قلت: فإن أقاما بيِّنتين، قُدمت بيِّنةُ ربِّ المال. ولو دفع لاثنين قِراضاً على النصف،

---

(١) في (س) و (م): «لو».

(٢) في (س) و (م): «يدعي».

وربحٍ، وعدمِه، وهلاكٍ وخُسرانٍ، وما يَذكر أنه اشتراه لنفسه أو لها، ولو في عِنانٍ ووجوهٍ، وما يُدَّعَى عليه من خيانةٍ.

فنضَّاه[1]، وهو ثلاثة آلاف، فقال ربُّ المال: رأسه ألفان، وصدَّقه أحدُهما، وقال الآخر: بل ألفٌ، فقوله مع يمينه، فإذا حلف، أخذ نصيبَه خمسَ مئةٍ، ويبقى ألفان وخمسُ مئةٍ، يأخذ ربُّ المال ألفين؛ لأنَّ الآخرَ يصدِّقُه، يبقى خمسُ مئةٍ ربحاً، يقتسمها ربُّ المال مع الآخر أثلاثاً، لرب المال ثُلُثاها وللعامل ثُلُثُها؛ لأنَّ نصيبَ ربِّ المال من الربح نصفُه، ونصيبَ هذا العامل رُبْعُه، فيقسم باقي الربح بينهما على ثلاثة، وما أخذه الحالف زائداً كالتالف منهما، فهو محسوب من[2] الربح.

(و) يُصدَّق عاملٌ بيمينه في قَدْرِ **(ربحٍ وعدمه)** أي: الربح، **(و)** في **(هلاكٍ وخُسرانٍ)** إن لم تكن بيِّنةٌ؛ لأنَّ ذلك مُقتضى تأمينِه. **(و)** يُصدَّق عاملٌ بيمينه في **(ما يَذكر أنَّه اشتراه لنفسه أو لها)** أي: المضاربةِ، **(ولو)** أي: وكذا **(في)** شركةِ **(عنانٍ ووجوهٍ)** وكذا في مفاوضة[3]، وفي شركةِ أبدانٍ إذا ذكر أنَّه تقبَّل العملَ لنفسه دون الشركة، فيصدَّقُ الشريكُ فيما يذكر أنَّه اشتراه لنفسِه أو للشركةِ؛ لأنَّه أمينٌ، ولا تعلم نيَّته إلا منه، أشبهَ الوكيلَ. قلت: وكذا وليُّ يتيمٍ، ووكيلٌ، ونحوه. **(و)** يُصدَّق عاملٌ بيمينه في نفي **(ما يُدَّعى عليه من خيانةٍ)** أو تفريطٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهما[4]. وإذا شرط العاملُ النفقةَ، ثم ادَّعى أنَّه أنفق من ماله بنيَّة الرجوع، فله ذلك، سواء كان المالُ بيده أو رجع إلى ربِّه، كالوصي إذا ادَّعى النفقةَ على اليتيم. وإذا اشترى العاملُ شيئاً، وقال المالك: كنت نهيتُك عنه، وأنكر عامل، فقوله؛ لأنَّ الأصل معه.

---

(١) في الأصل: «فنضياه»، وفي (م): «فنضباه».

(٢) في (م): «على».

(٣) في (س): «معاوضة».

(٤) في (م): «عدمها».

ولو أقَرَّ بربح، ثم ادَّعى تلفاً أو خسارةً، قُبل. لا غلطاً، أو كذباً، أو نسياناً، أو اقتراضاً تَمَّمَ به رأسَ المالِ، بعد إقراره به لربِّه.

ويُقبلُ قولُ مالكٍ في ردِّه، وصفةِ خروجه عن يده، ....

(**ولو أقرَّ**) عاملٌ (**بربح**) أي: بأنَّه ربحَ، (**ثم ادَّعى تلفاً أو خسارة**) بعد الربح، (**قُبِل**) قولُه؛ لأنَّه أمينٌ، و(**لا**) يُقبل قوله إن ادَّعى (**غلطاً، أو كذباً، أو نسياناً، أو**) ادَّعى (**اقتراضاً تَمَّم به رأسَ المالِ، بعد إقراره**) أي: العامِل (**به**) أي: رأسِ المالِ (**لربِّه**) بأن قال عامل: هذا رأسُ مالِ مضاربتِك، ففسخ ربُّها وأخذه، فادَّعى العاملُ أنَّ المالَ كان خسر، وأنَّه خشي إن وجده ناقصاً، يأخذه منه، فاقترض ما تمَّمه به ليعرض[1] عليه تامًّا، فلا يقبل قول العامل فيه؛ لأنَّه رجوعٌ عن إقرارٍ بحقٍ لآدمي[2]. ولا تُقبل شهادةُ المقرضِ له؛ [3]لأنَّ فيه جَرَّ نفعٍ له[3]، ولا طلبَ له على ربِّ المالِ؛ لأنَّ العاملَ مَلَكَه بالقرض، ثم سلَّمَه لربِّ المالِ، فيرجع المقرض على العامل لا غَيْرُ، لكن إن عَلِم ربُّ المال باطنَ الأمرِ، وأنَّ التلفَ حصلَ بما لا يضمنُه المضاربُ، لزمَه الدفعُ له باطناً.

(**ويُقبل قولُ مالكٍ في**) عدمِ[4] (**ردِّه**) أي: مالِ المضاربةِ إن ادَّعى عاملٌ ردَّه إليه ولا بيِّنةَ. نصًّا، لأنَّه قبضه لنفعٍ له فيه، أشبهَ المستعيرَ. (**و**) يُقبَل/ قولُ مالكٍ في (**صفةِ خُروجه عن يده**) بأن[5] قال: أعطيتُك ألفاً قِراضاً على النصف من ربحه، وقال العامل: بل قَرْضاً لا شيءَ لك من ربحه، فقولُ ربِّ المال؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِه عليه، فإذا[5] حلف، قُسم الربح بينهما. وإن خسر

١٧٢/٢

---

(١) في (م): «ليعرضه».

(٢) في (م): «الآدمي».

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ليست في الأصل و (س)، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٥) في (م): «فإن».

فلو أقاما بَيِّنَتَيْن، قُدِّمَتْ بينةُ عاملٍ، وبعد ربحٍ في قدرِ ما شُرط لِعاملٍ.

ويصحُّ دفعُ عبدٍ أو دابةٍ لمن يعملُ به، بجزءٍ من أجرته.

وخِياطةُ ثوبٍ، ونسجُ غزلٍ، وحَصادُ زرعٍ، ورَضاعُ قِنٍّ، واستيفاءُ مالٍ، ....

المال أو تلف، فقال ربُّه: كان قرضاً، وقال العامل: كان قِراضاً أو بضاعة، فقول ربِّه أيضاً؛ لأنَّ الأصلَ في القابضِ لمالِ غيره[1] الضمانُ.

(**فلو أقاما بيِّنتين**) أي: أقام كلُّ واحدٍ[2] منهما بيِّنةً بدعواه، (**قُدِّمت بيِّنة عاملٍ**) لأنَّ معها زيادةُ علمٍ؛ لأنَّها ناقلةٌ عن الأصل، ولأنَّه خارجٌ. وإن قال ربُّ المالِ: كان بضاعةً، وقال العاملُ: كان قِراضاً[3]، حلف كلٌّ منهما على إنكارِ ما ادَّعاه خصمُه، وكان له أجرُ[4] عملِه لا غيرُ. (و) يُقبل قَوْلُ مالكٍ (**بعد**[5] **ربحٍ**) مالِ مضاربةٍ[6] (**في قدرِ ما شُرط لعامل**) فإذا قال العاملُ: شرطتَ لي النصفَ، وقال المالكُ: بل الثلثَ مثلاً، فقولُ مالكٍ. نصًّا، لأنَّه ينكر السُّدُسَ الزائدَ واشتراطَه له. [7]فإن أقاما بيِّنتين، قُدِّمت بيِّنةُ عاملٍ[7].

(**ويصحُّ دفعُ عبدٍ، أو**) دفعُ (**دابةٍ**) أو قِربةٍ، أو قِدْرٍ، أو آلةِ حرثٍ، أو نَوْرَجٍ[8]، أو مِنجَلٍ ونحوِه (**لمن يعملُ به، بجزءٍ من أجرته. و**) يصحُّ (**خياطةُ ثوبٍ، ونسجُ غزلٍ، وحصادُ زرعٍ، ورضاعُ قِنٍّ، واستيفاءُ مالٍ،**

---

(١) في (م): «غير».

(٢) ليست في (س).

(٣) في (م): «قرضاً».

(٤) في (م): «أجرة».

(٥) في (س) مبهمة، وفي (م): «بقدر».

(٦) في (م): «مضاربه».

(٧-٧) ليست في (س).

(٨) في (س): «مورج» ، والنَّوْرَجُ: حديدة المحراث، أو هو: آلة يجرها ثوران، أو نحوهما، تداس بها أعواد القمح المحصود ونحوه، لفصل الحبِّ من السنابل. والجمع: نوارج. «المعجم الوسيط»: (نورج).

ونحوُه بجزءٍ مُشاعٍ منه.

وبيعٌ ونحوه لمتاعٍ، وغزوٌ بدابةٍ، بجزءٍ من ربحه أو سهمها.

ودفعُ دابةٍ أو نحلٍ ونحوِهما، لمن يَقُوم بهما مدةً معلومةً، بجزءٍ منهما، والنَّماء ملكٌ لهما. ....

(ونحوُه) كبناءِ دارٍ وطاحونٍ، ونجرِ بابٍ، وطحنِ نحوِ بُرٍّ **(بجزءٍ مُشاعٍ منه)** لأنَّها عينٌ تُنَمَّى بالعمل عليها، فصحَّ العقدُ عليها ببعض نمائِها، كالشجرِ في المساقاةِ، والأرضِ في المزارعةِ. ولا يصحُّ تخريجُها على المضاربة بالعُرُوض؛ لأنَّها إنَّما تكون بالتجارة والتصرُّف في رقبة المال، وهذا بخلافه، ولا يعارضه حديثُ الدارقطني[1]: أنَّه ﷺ نهى عن عَسَبِ[2] الفحلِ، وعن قَفِيز الطَّحَانِ؛ لحمله على قفيزٍ من المطحون، فلا يدرى الباقي بعده، فتكون المنفعةُ مجهولةً. وإن جعل له مع الجزء المشاع درهماً فأكثر، لم يصحَّ. نصًّا.

(و) يصحُّ **(بيعٌ ونحوُه)** كإيجارٍ **(لمتاعٍ، وغزوٌ بدابة، بجزءٍ من ربحه)** أي: المتاع، **(أو)** بجزءٍ من **(سهمها)** أي: الدابة. نَصَّ عليه، فيمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة، بخلاف ما لو قال: بع عبدي أو أَجِّره، والثمنُ أو الأجرةُ بيننا، فلا يصحُّ، والثمن [3]أو الأجرة[3] لربِّه وللآخر أجر[4] مثله.

(و) يصحُّ **(دفعُ دابةٍ أو نحلٍ ونحوهما)** كعبدٍ وأمةٍ **(لمن يقومُ بهما مدةً معلومةً)** كسنة ونحوها، **(بجزءٍ منهما)** كَرُبْعِهما أو خُمْسِهما[5]، **(والنماءُ)** للدابة أو النحل ونحوهما **(مِلْكٌ لهما)** أي: للدافع والمدفوعِ إليه على حَسَب

---

(١) في سننه ٣/٤٧.

(٢) العَسَبُ: ضرابُ الفحلِ، أو ماؤُه، أو نسلُه، والولدُ، وإعطاءُ الكراءِ على الضِّراب. والفعل، كضرب. «القاموس المحيط»: (عسب).

(٣) في الأصل و (س): «والأجرة».

(٤) في (س): «أجرة».

(٥) في (س): «لمنهما».

لا بجزءٍ من نَماءٍ، كدَرٍّ، ونسلٍ، وصوفٍ وعسلٍ، ونحوِه.

فصل

الثالثُ: شركةُ الوجوهِ، وهي: أن يشتركا في ربحِ ما يشتريان في ذِمَمِهما، بجاهِهما.

ولا يُشترطُ ذكر جنسٍ، ولا قَدْرٍ، ولا وقتٍ. فلو قال: كلُّ ما اشتريتَ من شيء، فَبيْنَنا، صحَّ.

ملكهما؛ لأنَّه نماؤُه.

و(لا) يجوز دفعُ دابةٍ أو نخلٍ ونحوِهما لمن يقوم بهما مدةً ولو معلومةً، (**بجزءٍ من نماءٍ، كدَرٍّ ونسلٍ وصوفٍ وعسلٍ ونحوه**)[1] كمِسْكٍ وزَبادٍ؛ لحصول نمائه بغير عمل. وعنه: بلى. وعلى الأوَّلِ له أجرة مثلِه.

الضرب[2] (**الثالث: شركة الوجوه، وهي: أن يشتركا**) بلا مالٍ (**في ربح ما يشتريان في ذممهما بجاههما**) أي: بوجوههما، وثقةِ التجار بهما. سمِّيت بذلك؛ لأنَّهما يُعاملان فيها[3] بوجوههما. والجاه والوجه واحد. يقال: فلانٌ وَجيهٌ، أي: ذو جاهٍ. وتجوز؛ لاشتمالها على مصلحةٍ بلا مضرَّةٍ.

(**ولا يشترط**) لصحَّتها (**ذِكْرُ جنسٍ**) ما يشتريانه، (**ولا**) ذِكْرُ (**قَدْرِ**)ه، (**ولا**) ذِكْرُ (**وقتِ**) الشركةِ. (**فلو قال**) أحدُهما للآخر: (**كلُّ ما اشتريتَ من شيءٍ، فبيننا**) وقال الآخر[4] كذلك، (**صحَّ**) العقدُ./ ولا يُعتبر ذِكْرُ شُروط الوكالةِ؛ لأنَّها داخلةٌ في ضمنِ الشركةِ، بدليلِ المضاربةِ وشركةِ العنانِ. ١٧٣/٢

(١) في الأصل: «ونحوهما».

(٢) في (م): «والضرب».

(٣) في (م): «فيهما».

(٤) في (س) و (م): «له آخر».

وكلٌّ وكيلُ الآخرِ، وكفيلُه بالثمنِ.

ومِلكٌ وربحٌ، كما شَرطا، والوَضِيعةُ على قدرِ المِلكِ، وتصرُّفُهما كشريكَيْ عِنانٍ.

فصل

الرابعُ: شركةُ الأبدانِ، وهي: أن يشتركا فيما يَتملَّكان بأبدانهما من مباحٍ، كاحتِشاشٍ ....

(وكلٌّ) مِن شريكي الوجوهِ **(وكيلُ الآخرِ)** في بيعٍ وشراءٍ، **(وكفيلُه بالثمن)** لأنَّ مَبناها على الوكالة، والكفالة.

(ومِلْكٌ) فيما يشتريان، كما شرطا؛ لحديث: «المؤمنون عند شروطهم»[1]. ولأنَّها مبنيةٌ على الوكالة، فتتقيَّدُ بما وقع الإذن والقَبُول فيه.

(وربح، كما شرطا) من تساوٍ وتفاضلٍ؛ لأنَّ أحدَهما قد يكون أوثقَ عند التجار، وأبصرَ بالتجارة من الآخرِ، ولأنَّها منعقدةٌ على عملٍ وغيره، فكان ربحها على ما شَرطا[2]، كشركة العنان. **(والوضيعةُ)** أي: الخسرانُ بتلفٍ، أو بيعٍ بنقصانٍ عما اشترى به، **(على قَدَرِ المِلْكِ)** فمن له فيه ثلثان، فعليه ثلثُ الوضيعةِ، ومن له الثلثُ، فعليه ثلثُها، سواءٌ كان الربح بينهما كذلك أو لا؛ لأنَّ الوضيعة نقصُ رأسِ المالِ، وهو مختصٌّ بملاَّكِه، فَيُوَزَّعُ بينهم على قَدْرِ الحصصِ. **(وتصرُّفُهما)** أي: شريكَي الوجوه فيما يجوزُ، ويمتنعُ، ويجبُ، ومشروطٍ[3]، وإقرارٍ وخصومةٍ وغيرِها، (كـ)ـتصرُّفِ **(شريكَيْ عنانٍ)** على ما سبق.

الضربُ **(الرابعُ: شركةُ الأبدانِ)** سُمِّيت بذلك؛ لاشتراكهما في عملِ أبدانهما. **(وهي)** نوعان:

أحدُهما: **(أن يشتركا فيما يتملَّكان بأبدانهما من مباحٍ، كاحتشاشٍ،**

---

(١) تقدم ص ١٧٠.

(٢) في (م): «شرط».

(٣) في (س) و (م): «شروط».

واصطيادٍ، وتلصُّصٍ على دارِ الحربِ، ونحوِه. ويَتقبَّلان في ذِمَمِهما من عمل.

ويطالَبان بما يتقبَّلُه أحدهما، ويلزمُهما عمله. ولكلٍّ طلبُ أجرةٍ، وتلفُها، بلا تفريطٍ، بيد أحدِهما، ....

واصطيادٍ، وتلصُّص على دار الحرب، ونحوِه) كسَلْب مَن يقتلانه بدار حربٍ. واحتجَّ بأن النبي ﷺ قد أشرك بين عمارٍ وسعدٍ وابنِ مسعودٍ، فجاء سعدٌ بأسيرين، و لم يجيئا بشيء. والحديث رواه أبو داود[(١)]، والأثرم. وكان ذلك في غزوة بدر، وكانت غنائمُها لمن أخذها قبل أن يُشرك الله تعالى بينهُم. ولهذا نُقل أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أخذ شيئاً، فهو له»[(٢)]. فكان ذلك من قبيل المباحات. ولأنَّ العمل أحدُ جِهتَي المضاربةِ، فصحَّتِ الشركة عليه، كالمال.

(و)[(٣)] النوع الثاني: أن يشتركا فيما **(يتقبَّلان في ذممهما من عملٍ)** كحِدادةٍ، وقِصارةٍ، وخِياطةٍ. ولو قال أحدهما: أنا أتقبلُ وأنتَ تعملُ والأجرة بيننا، صحَّ؛ لأنَّ تَقبُّلَ العملِ يُوجبُ الضمانَ على المتقبِّل، ويستحقُّ به الربحَ، فصار كتقبُّل[(٤)] المالِ في المضاربة. والعملُ يستحِقُّ به العاملُ الربحَ، كعملِ المضارِب، فيُنزَّلُ مَنزلةَ المضاربةِ.

(ويُطالَبان بما يتقبَّلُه أحدُهما) من عملٍ، **(ويلزمُهما عملُه)** لأنَّ مبناها على الضمان؛ فكأنَّها تضمَّنت ضمانَ كلٍّ واحدٍ منهما عن[(٥)] الآخر ما يلزمُه. **(ولكلٍّ)** من الشريكين **(طلبُ أجرةِ)** عملٍ، ولو تقبَّلَه صاحبُه. ويبرأ مستأجِرٌ بدفعها لأحدهما. **(وتَلَفُها)** أي: الأجرةِ **(بلا تفريطٍ بيدِ أحدِهما)**

---

(١) في سننه (٣٣٨٨). من حديث ابن مسعود.

(٢) تقدم ص ٦٣.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «كتقبله».

(٥) في (م): «على».

وإقرارُه بما في يده، عليهما، والحاصلُ كما شَرطا.

ولا يُشترط اتفاقُ صنعةٍ، ولا معرفتُها، فيلزمُ غيرَ عارفٍ إقامةُ عارفٍ مُقامَه.

وإن مرضَ أحدُهما، أو تَركَ ....

عليهما؛ لأنَّ كلاً وكيلُ الآخرِ في قبضِها والطلب بها.

(**وإقرارُه**) أي: إقرارُ أحدِهما (**بما في يده**) يُقبل (**عليهما**) لأنَّ اليدَ له، فَقُبِل إقرارُه بما فيها، بخلاف ما في يد شريكه، أو دَيْنٍ عليه؛ لأنَّه لا يدل[1] عليه. (**والحاصلُ**) مباحٌ تملَّكاه، أو أحدُهما، أو من أُجرة عملٍ تقبَّلاه أو أحدهما، (**كما شرطا**)[2] عند العقد من تساوٍ، أو تفاضلٍ؛ لأنَّ الربح مستحَقٌّ بالعمل، ويجوز تفاضُلُهما فيه.

(**ولا يُشترط**) لصحَّتِها (**اتفاقُ صنعةِ**) الشريكين. فلو اشترك حدادٌ ونجارٌ، أو خياطٌ وقصارٌ فيما يتقبَّلان/ في ذممهما من عملٍ، صحَّ؛ لاشتراكهما في كسبٍ مباحٍ، أشبه ما لو اتفقت الصنائعُ، ولأنَّه قد يكون أحدُهما أحذقَ من الآخرِ مع اتفاق الصنعةِ، فربما تَقبَّل أحدُهما ما لا يمكن الآخرَ عملُه، ولا يمنع ذلك صحَّتَها، فكذا اختلافُ الصنعة. ومن لا يعرف، يتمكن من إقامة غيره بأجرةٍ، أو مَجَّاناً. (**ولا**) يُشترط لصحَّة الشركة (**معرفتُها**) أي: الصنعة لواحد منهما. فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبُّلها، ويدفعان ما تقبَّلاه لمن يعملُه وما بقي من الأجرة لهما، صحَّ؛ لما تقدم. (**فيلزمُ**[3] **غيرَ عارفٍ إقامةُ عارفٍ**) للصنعة (**مُقامه**) في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجِر.

(**وإن مرض أحدُهما**) أي: الشريكين، فالكسبُ بينهما، (**أو تَرَك**) أحدُهما

١٧٤/٢

---

(١) في (س) و (م): «يدله».

(٢) في (م): «شرطاه».

(٣) في (س) و (م): «ويلزم».

العملَ؛ لعذرٍ أو لا، فالكسبُ بينهما. ويَلزمُ مَن عُذِرَ، بطلبِ شريكه، أن يُقيمَ مُقامَه.

ويصحُّ أن يحملا على دابَّتَيْهما ما يتقبَّلانه في ذِمَمِهما، لا أن يشتركا في أجرةِ عينِ الدابَّتَيْن، أو أنفُسِهما إجارةً خاصةً. ....

(العملَ) مع شريكه **(لعذرٍ أو لا)** لعذر؛ بأن كان حاضراً صحيحاً، **(فالكسب بينهما)** على ما شرطا. قال أحمد: هذا بمنزلة حديث عمار، وسعد، وابن مسعود[1]. ولأنَّ العملَ مضمونٌ عليهما، وبضمانهما له. وجبت الأجرةُ، فتكون لهما، ويكونُ العاملُ منهما عوناً لصاحبه في حصَّته، ولا يمنع ذلك استحقاقه. **(ويلزم مَن عُذِر)**[2] بنحوِ مرضٍ في تركِ عملٍ مع شريكِهِ **(بطلب شريكِهِ)**[3] له **(أن يقيم مقامه)** في العمل؛ لدخولهما على العمل، فلزمه أن يفيَ بمقتضى العقدِ، وللآخر الفسخُ إن امتنع أو لم يمتنع.

(ويصحُّ أن يحملا على دابتيهما ما يتقبَّلانه) من شيء معلوم إلى موضع معلوم، **(في ذممهما)** لأن تَقبُّلَهما الحملَ أثبتَ الضمانَ في ذمتهما[4]، ولهما أن يحملا على أيِّ ظهرٍ كان. والشركة تنعقد على الضمان، كشركة الوجوه. و **(لا)** يصحُّ **(أن يشتركا في أجرة عينِ الدابتين، أو)** في أُجرةِ[5] **(أنفسِهما إجارةً خاصَّةً)** بأن آجرا الدابتين لحمله، أو آجرا أنفسَهما يوماً فأكثر؛ لأن الحملَ ليس في الذمَّة، وإنما استحق المكتري[6] منفعةَ البهيمةِ التي استأجرها، أو منفعةَ الشخصِ الذي أجر نفسه، ولهذا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر من

---

(١) تقدَّم ص٥٩٢.

(٢) في (م): «عدو».

(٣) ليست في (س).

(٤) في الأصل: «ذممهما».

(٥) في (م): «إجارة».

(٦) في الأصل: «المكترى».

ولكلٌّ أجرةُ دابَّتِه ونفسِه.

وتصحُّ شركةُ اثنين، لأحَدِهما آلةُ قِصارةٍ، وللآخر بيتٌ يعملان فيه بها. لا ثلاثةٍ، لواحدٍ دابَّةٌ، ولآخرَ رَاوِيةٌ، وثالثٌ يعملُ.

أو أربعةٍ، لواحدٍ دابَّةٌ، ولآخرَ رَحًى، ولثالثٍ دكانٌ، ورابعٌ يعملُ.

البهيمة والإنسان.

(**ولكلٌّ**) من مالكي الدابتين (**أجرةُ دابته**) فيما إذا آجرا عين الدابتين، (**و**) لكلٌّ أجرةُ (**نفسِه**) فيما إذا آجرا أنفسهما؛ لبطلان الشركة.

(**وتصحُّ شركةُ اثنينِ، لأحدهما آلةُ قِصارةٍ، وللآخر بيتٌ**) على أنَّهما (**يعملان**) القِصارةَ (**فيه**) أي: البيت (**بها**) أي: الآلة، [1]وما حصل فبينهما؛ لوقوع الإجارة على عملهما، والعملُ يُستحَقُّ به الربحُ في الشركة، والآلةُ[1] والبيتُ لا يُستحَقُّ بهما شيءٌ؛ لأنَّهما يُستعملان في العمل المشترك، فهما كالدابتين يَحملان عليهما ما يتقبَّلان[2] في ذممهما. وإن كان لأحدهما آلةٌ أو بيتٌ، وليس للآخر شيءٌ، واتفقا أن يعملا بالآلةِ أو في البيت والأجرةُ بينهما، جاز؛ لما تقدم. و (**لا**) يصحُّ أن يشترك (**ثلاثةٌ، لواحدٍ**) منهم (**دابةٌ، ولآخرَ**[3] **راويةٌ،**[4] **وثالثٌ يعمل**) بالراوية على الدابة، وما حصل، فبينهم.

(**أو أربعةٍ، لواحد دابةٌ، ولآخرَ**[3] **رحًى، ولثالثٍ دكانٌ، ورابعٌ يعمل**) أي: يطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما ربحوا، فبينهم؛ لأنَّه لا شركةَ ولا مضاربةَ؛ لأنَّه لا يجوز كونُ رأسِ مالهما عُرُوضاً ولا إجارةً؛ لأنَّها تفتقر إلى مدَّة معلومةٍ وأجرٍ معلوم.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (س) و (م): «تقبَّلاه».

(٣) في (م): «للآخر».

(٤) الراوية: المزادة فيها الماء، والبعير والبغل والحمار يستقى عليه. «القاموس المحيط»: (روي).

وللعاملِ أجرةُ ما تقبَّله، وعليه أجرةُ آلةِ رُفقتِه.

ومن استأجرَ منهم ما ذكر للطحنِ، صحَّ، والأجرةُ بقدرِ القيمةِ.

وإن تقبَّلُوه في ذِمَمِهم، صحَّ، والأجرةُ أرباعاً. ويَرجعُ كلٌّ على رُفقتِه؛ لتفاوتِ العملِ، بثلاثةِ أرباعِ أجرةِ المثلِ.

و: آجر عبدي أو دابَّتِي، والأجرةُ بيننا، ....

شرح منصور

(وللعامل أجرةُ ما تقبَّلَه) من عملٍ؛ لأنّه هو المتسأجِر لحملِ الماءِ أو الطحن، (وعليه أجرةُ آلةِ رُفقته) لأنه استعملها/ بعوض لم يُسلِّم لهم.

175/2

(ومن استأجرَ منهم ما ذُكر للطحن) أي: طحنِ شيءٍ معلومٍ، أو أياماً[1] معلومةً، (صحَّ) العقد، (والأجرةُ) للأربعة (بقدر القيمةِ) أي: توزَّعُ بينهم على قَدْر أجرةِ[2] مثل الأعيان[3] الأربعة[4]، كما لو تزوَّجَ أربعَ نِسوةٍ بصداقٍ واحدٍ.

(وإن تقبَّلُوه) أي تقبَّلَ الأربعةُ العملَ (في ذممهم) بأن استأجرَهم ربُّ حبٍّ لطحنه، وقَبِلُوه، (صحَّ) العقد، (والأجرةُ) بينهم (أرباعاً) لأنَّ كلَّ واحدٍ لزمه طحنُ رُبْعِه برُبْعِ الأجرةِ، (ويَرجع كلٌّ) منهم (على رُفقته) الثلاثة؛ (لتفاوتِ العمل، بثلاثةِ أرباعِ أجرِ المثلِ) فيرجع ربُّ الدابةِ على رُفقته الثلاثةِ بثلاثةِ أرباعِ أجرِ[5] مثلِها، وهكذا. و[6] يسقط الرُّبْع الرابع؛ لأنه[6] في مقابَلَة ما لزمه من العمل.

(و) منْ قال لآخر: (آجر عبدي أو) آجر (دابتي، والأجرةُ[7] بيننا) ففعل،

---

(1) في الأصل: «أيام».

(2) في (س): «أجر».

(3) بعدها في (س): «الموجرة توزع بينهم على قدر أجر مثل الأعيان الموجرة».

(4) ليست في (س) و (م).

(5) في (م): «أجرة».

(6) ليست في (م).

(7) في الأصل و (س): «والأجر».

فله أجرةُ مثلِه.

ولا تصحُّ شركةُ دلالِين.

ومُوجَبُ العقدِ المطلَقِ، التساوي في عملٍ وأجرٍ. ولذي زيادةِ عملٍ لم يَتبرَّع، طلبُها.

ويصحُّ جمعٌ بين شركةِ عِنانٍ، وأبدانٍ، ووُجوهٍ، ومضارَبةٍ.

(**فـ**) الأجرةُ لربِّ العبد أو الدابة، و (**له**) أي: المؤجرِ (**أجرةُ مثله**) لأنَّه عمل بعوض لم يُسلَّم له.

و (**لا تصحُّ شركةُ دلالين**) لأنَّ الشركةَ الشرعيةَ لا تخرجُ عن الوكالةِ والضمانِ، ولا وكالةَ هنا؛ لأنَّه لا يمكنُ توكيلُ أحدهما على بيعِ مالِ الغيرِ، ولا ضمانَ؛ لأنَّه لا دَين بذلك يصير في ذمة واحدٍ منهما، ولا تَقبُّلَ[1] عملٍ. وفي «الموجز»: تصحُّ. قال الشيخ تقي الدين: وتسليمُ الأموالِ إليهم مع العلم بالشركة إذنٌ لهم. قال: وإن باع كلٌّ واحد ما أخذه[2]، ولم يعط غيره، واشتركا في الكسب، جاز في أظهر الوجهين، كالمباح. وقال: تصحُّ شركةُ الشهود[3].

(**ومُوجَب العقد المطلَق**) في شركةٍ، وجَعَالةٍ، وإجارةٍ (**التساوي في عملٍ وأجرٍ**)[4] لأنَّه لا مُرجحَ لأحدهم يَستحِقُّ به الفضلَ. (**ولذي زيادةِ عملٍ لم يتبرع**) بالزيادة (**طلبُها**) من رفيقه؛ ليحصل التساوي.

(**ويصحُّ جَمْعٌ بين شركةِ عنانٍ، وأبدانٍ، ووجوهٍ، ومضاربةٍ**) لصحَّةِ كلٍّ منها[5] منفردة[6]، فصحَّت مع غيرها. قال ابن المنجا: وكما لو ضَمَّ ماءً طهوراً إلى مِثْلِه.

---

(١) في (م): «يقبل».

(٢) في الأصل و(م): «أخذ».

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٤) في الأصل: «أجرة».

(٥) في (س) و(م): «منهما».

(٦) في (س) و (م): «مفرداً».

فصل

الخامسُ: شركةُ المفاوَضةِ، وهي قسمان:

صحيحٌ، وهو: تفويضُ كلٍّ إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمَّةِ، ومُضاربةً، وتوكيلاً، ومسافَرةً بالمالِ، وارتهاناً، وضمانَ ما يَرى من الأعمالِ. أو يشتركان في كلِّ ما يثبتُ لهما وعليهما، إن لم يُدخِلا كسباً نادراً، أو غرامةً.

وفاسدٌ، وهو: أن يُدخِلا كسباً نادراً، كوِجْدان لُقَطةٍ أو رِكازٍ، أو ما يحصُل من ميراثٍ، أو ما يلزمُ أحدَهما من ضمانِ غصبٍ، أو أَرْشِ جنايةٍ، و ....

والضرب (**الخامسُ: شركةُ المفاوَضة، وهي**) لغةً: الاشتراكُ في كلِّ شيءٍ. وشرعاً: (**قسمان**):

أحدهما (**صحيح، وهو**) نوعان: الأول: (**تَفويضُ كلٍّ**) من اثنين فأكثر (**إلى صاحبه، شراءً وبيعاً في الذمَّةِ، ومُضاربةً، وتوكيلاً، ومسافرة بالمال، وارتهاناً، ضمانَ**) أي: تَقبُّلَ (**ما يرى من الأعمالِ**). والنوع الثاني، ذكره بقوله: (**أو يشتركان في كلِّ ما يثبت لهما وعليهما، إن لم يدخلا**) في الشركة[1] (**كسباً نادراً أو غرامةً**) لأنَّها لا تخرج عن أَضرُب الشركةِ التي تقدَّمت.

(**و**) القسم الثاني (**فاسدٌ، وهو: أن يُدخلا**) في الشركة (**كسباً نادراً، كوجدانِ لُقطةٍ، أو رِكازٍ، أو**) يُدخلا فيها (**ما يحصلُ**) لهما (**من ميراثٍ، أو**) يُدخلا فيها (**ما يلزمُ أحدَهما من ضمانِ غصبٍ، أو**[2] **أرش جناية، و**[3]

(١) في (س) و(م): «ذلك».

(٢) في الأصل: «و».

(٣) في الأصل و (م): «أو».

نحوِ ذلك.

ولكلٍّ ما يستفيده، وربحُ مالِه، وأجرةُ عملِه. ويَختصُّ بضمانِ ما غصَبه، أو جناه، أو ضَمِنه عن الغير.

نحو ذلك) كضمان عاريةٍ، ولُزوم مهرٍ بوطءٍ؛ لأنَّه عقدٌ لم يَرِد الشرعُ بمثله، ولما فيه من كثرة الغَرَر؛ و(١) لأنَّه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه.

(**ولكلٍّ**) من الشريكين في هذا القسمِ (**ما يستفيدُه، و**) له (**رِبحُ مالِه، و**) له (**أجرةُ عملِه**) لا يشركُه فيه غيرُه لفساد الشركة. (**ويختصُّ**) كلٌّ منهما (**بضمانِ ما غَصَبَه، أو جناه، أو ضمِنه عن الغير**) لأنَّ لكلِّ نفسٍ ما كسبت وعليها ما اكتسَبَت.

---

(١) ليست في (س) و (م).

باب

المساقاةُ: دفعُ شجرٍ مغروسٍ معلومٍ، له ثمرٌ مأكولٌ، لمن يَعمل عليه، بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ من ثمره.

(**المساقاة**) من السقي؛ لأنَّه أهمُّ أمرِها بالحجاز؛/ لأنَّ النخلَ تُسقى به نضحاً من الآبار، فتكثرُ مشقَّتُه. وشرعاً: (**دفعُ شجرٍ مغروسٍ معلومٍ**) للمالك والعامل، برؤيةٍ أو وصفٍ. فلو ساقاه على بستانٍ غيرِ معيَّنٍ ولا موصوفٍ، أو على أحدِ هذين الحائِطَينِ، لم يَصحَّ؛ لأنَّها معاوضة[1] يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم[2] تجز على غير معلوم، كالبيع. (**له ثمرٌ مأكولٌ لمن يعمل عليه**) أي الشجر (**بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ من**[3] **ثمره**) النامي بعمله، وسواءٌ النخلُ، والكرمُ، والرمانُ، والجوزُ، واللوزُ، والزيتونُ، وغيرُها؛ لحديث ابنِ عمر قال: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطرِ ما يخرجُ منها، من ثمرٍ أو زرعٍ. متفق عليه[4]. والمعنى يدل عليه؛ لما فيه من دفعِ حاجتيْ ربِّ الشجرِ والعاملِ عليه[5]. وأما حديث ابنِ عمر: كنا نُخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافعُ بنُ خديجٍ: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المخابَرَة[6]، فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة، فسَّرها رافع، وهو مضطرب أيضاً. قال أحمد: رافع يُروَى عنه في هذا ضروب. كأنَّه يريد أنَّ اختلافَ الروايات عنه يوهن[7] حديثَه[8]. وعلم منه أنَّها لا تصحُّ على قطنٍ، ومقاثِئَ، ومالا ساق له، ولا على

(١) في (م): «معارضة».

(٢) في (س): «فلا».

(٣) ليست في (م).

(٤) البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٥) ليست في (س).

(٦) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٣٩١٥).

(٧) في الأصل: «يوهي».

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/١٨٤.

والمُناصبَةُ والمُغارَسةُ: دفعُه بلا غرسٍ مع أرضٍ، لمن يَغرِسه ويعملُ عليه حتّى يُثمرَ، بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ منه، أو من ثمرِه، أو منهما.

ما لا[1] ثمر له مأكولٌ، كَسَرْوٍ، وصَفْصافٍ ولو كان له زَهْرٌ مقصودٌ، كنَرْجِسٍ وياسمين، ولا إن جَعل للعامل كلَّ الثمرة، ولا جزءًا مبهماً، كسهم، ونصيبٍ، ولا آصُعاً ولو معلومةً، أو دراهمَ، ولا ثمرةَ شجرةٍ فأكثر معينةً، وإن كان في البستان أجناسٌ، وجَعَل له من كلِّ جنسٍ جزءاً مُشاعاً معلوماً، كنصف البَلَحِ، وثُلُث العنب، ورُبع الرمانِ، وهكذا، جاز. أو ساقاه على بُستانَيْن، أحدُهما بالنصف، والآخرُ بالثلثِ، ونحوه، أو ساقاه على بستانٍ واحدٍ ثلاثَ سنين، السنةُ الأولى بالنصفِ، والثانيةُ بالثلث، والثالثةُ بالربع، ونحوه، جاز. وتصحُّ المساقاةُ على البَعْل[2] من الشجرِ، كالذي يحتاج للسقي.

(والمناصبةُ، و) هي: (المغارسةُ: دفعُه) أي: الشجرِ المعلومِ الذي له ثمرٌ مأكولٌ، **(بلا غرسٍ مع أرضٍ لمن يَغرِسُه)** فيها، **(ويعملُ عليه حتى يُثمرَ، بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ منه)** أي: من الشجرِ عينِه، **(أو من ثمرِه، أو منهما)** أي: الشجرِ وثمرِه. نصًّا، واحتجَّ بحديث خيبر[3]. ولأنَّ العملَ وعوضَه معلومان، فصحَّت، كالمساقاة على شجرٍ مغروسٍ. وقال الشيخ تقي الدين: ولو كان ناظرَ وَقْفٍ، وأنَّه لا يجوز لناظرٍ بعده بيعُ نصيبِ الوقفِ من الشجرِ بلا حاجةٍ[4]. فإن لم يكن الغِراسُ من ربِّ الأرضِ، فسدت، على المذهب، وربُّ الأرض بالخيار بين تكليفِ ربِّ الغِراسِ أَخْذَه، ويضمنُ له نقصَه، وبين

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) البعل: الأرض المرتفعة، تمطر في السنة مرة، وكل نخل وشجر وزرع لا يسقى، أو ما سقته السماء. «القاموس المحيط»: (بعل).

(٣) هو حديث ابن عمر المتقدم في الصفحة السابقة.

(٤) الاختيارات ص١٤٨.

والمُزارَعةُ: دفعُ أرضٍ وحَبٍّ لمن يزرعه ويقومُ عليه، أو مزروعٍ ليعملَ عليه، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصَّلِ.

ويُعتبرُ كونُ عاقدٍ كلٍّ نافذَ التصرُّف.

تملُّكِه بقيمته، إلا أن يختار ربُّه أَخْذَه. وإن اتفقا على إبقائه بأجرة، جاز. وإن دفع أرضاً وشجراً لمن يعمل عليه بجزء من الأرض والشجر، لم يصحَّ، كما لو جعل له في المساقاة جزءاً من الشجر.

(والمزارعةُ: دفعُ أرضٍ وحبٍّ لمن يزرعه ويقومُ عليه، أو) دفعُ **(مزروعٍ ليعملَ عليه)** المدفوعُ له، **(بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ من المتحصَّلِ)** وتُسمَّى: مخابرةً، - من الخَبَار، بفتح الخاء، وهي: الأرضُ اللَّيِّنةُ - ومُؤاكَرَةً. والعاملُ فيها خبيرٌ، وأكّارٌ، ومُؤَاكِرٌ. ويشهد لجوازها حديثُ ابنِ عمر[1]، وتقدم. وزارع عليٌّ وسعدٌ وابنُ مسعودٍ وغيرُهم[2]. والحاجةُ داعيةٌ إليها، كالمضاربة، والمساقاة، بل الحاجة إلى الزرع آكدُ منها إلى غيره؛ لكونه مقتاتاً. وحديثُ رافعٍ تقدم الجواب[3] عنه./ وحديث جابر[4] في النهي عن المخابرة يعارضه حديثُه في خيبرَ[5]، فيُجمَع بينهما مهما أمكن، فإن تعذر، حُمل على أنَّه منسوخٌ؛ لاستحالةِ نسخِ قِصَّةِ خيبَر؛ لاستمرارِ عملِ الخلفاءِ بها[6].

١٧٧/٢

(ويُعتبرُ) لمساقاةٍ ومناصبةٍ ومزارعةٍ **(كونُ عاقدٍ كلٍّ)** منها[7] **(نافذَ التصرُّفِ)**

---

(١) تقدم في ص٦٠٠.

(٢) أورده البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٣٢٨).

(٣) في ص ٦٠٠.

(٤) أخرج البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦)، عن جابر أنه قال: نهى النبي ﷺ عن «المخابرة والمحاقلة وعنْ المزابنة....».

(٥) أخرجه البخاري (٢٣٤٠)، ومسلم (١٥٣٦)، عن جابر رضي الله عنه قال: كانوا يزرعونها بالثُّلث والرُّبع والنصف، فقال النبي ﷺ: «مَن كانتْ لَه أرضٌ، فليَزْرَعْهَا أو ليَمْنَحْهَا، فإن لم يَفعل، فليُمْسِكْ أرْضَهُ». وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٣١/١٤.

(٦) من ذلك ما رواه البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٣٢٨)، حيث قال: وعامل عمرُ الناسَ على إن جاء عمرُ بالبَذْرِ مِن عنده، فله الشَّطرُ، وإن جاؤوا بالبَذْرِ، فلهم كذا.

(٧) في (س) و (م): «منهما».

منتهى الإرادات

وتصحُّ مساقاةٌ: بلفظها، ومعامَلةٍ، ومُفالَحةٍ، و: اعمَلْ بستاني هذا، ونحوِه. ومع مزارعةٍ بلفظِ إجارةٍ، وعلى ثمرةٍ وزرعٍ موجودَيْن يَنْمِيان بعملٍ.

وتصحُّ إجارةُ أرضٍ بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ مما يخرُج منها، فإن لم تُزرعْ، نُظِر ....

شرح منصور

بأن يكون حرًّا، بالغاً، رشيداً؛ لأنّها عقودُ معاوضة(1)، أشبهت البيعَ.

(وتصحُّ مساقاةٌ بلفظها) كساقيتك على هذا البستان، ونحوه. (و) تصحُّ بلفظ (معامَلةٍ، ومُفَالحةٍ. و) بلفظِ: (اعمَل بستاني هذا) حتى تكمل ثمرتُه على النصف مثلاً، (ونحوَه) مما يُؤدي ذلك المعنى؛ لأنَّه القصدُ، فأيُّ لفظ دلَّ عليه انعقدت به، كالبيع. (و) تصحُّ مساقاةٌ بلفظ إجارةٍ (مع مُزارعةٍ) أي: وتصحُّ المزارعةُ أيضاً (بلفظ إجارةٍ) كاستأجرتُك لتعملَ على هذا البستانِ حتى تَكمُلَ ثمرتُه بثلثها، أو أستأجرتُك لتزرعَ هذا الحَبَّ بهذه الأرضِ وتعملَ عليه حتى يتمَّ بالرُّبْع، ونحوه؛ لأنَّ هذا اللفظَ مؤدٍّ للمعنى. (و) تصحُّ مساقاةٌ ومزارعةٌ (على ثمرةٍ وزرعٍ موجودَيْن يَنمِيان بعملٍ) لأنّهما إذا جازا في المعدومَيْن مع كثرة الغرَرِ، فعلى الموجودَيْن مع قِلّته أَوْلى.

(وتصحُّ إجارةُ أرضٍ بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ) كالنصف والثلث، (مما يَخرج منها) أي: الأرضِ المُؤْجَرَة، طعاماً كان، كَبُرٍّ وشَعِيرٍ، أو غيرَه، كقطن وكتان. وهي إجارةٌ حقيقيةٌ، يُشتَرَط لها شروطُ الإجارة. فكما تصحُّ بالدراهم، تصحُّ بالخارج منها. وقال أبو الخطاب ومن تبعه: هي مزارعةٌ بلفظ الإجارةِ. وعلم منه: أنّه لو أجره بآصُعٍ معلومةٍ مما يخرج منها، لم تصحَّ، كما لو كان الجزءُ المشاعُ مجهولاً. (فإن لم تُزرَع) أرض، أو(2) أُجِرت بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ مما يخرجُ منها، قلت: أو زُرعت فلم تُنبت، (نُظِر) بالبناء للمجهول

(1) في (م): «معارضة».
(2) ليست في (م).

إلى معدَّلِ الـمُغَلِّ، فيجبُ القسطُ المسمَّى، وبطعـامٍ معلـومٍ مـن جنـسِ الخارجِ أو غيرِه.

ولو عَمِلا في شجرٍ بينهما نصفين، وشَرطا التفاضُلَ في ثمرِهِ، صحَّ. بخلافِ مساقاةِ أحدِهما الآخرَ بنصفه، أو كلِّـه. ولـه أجرتُـه إن شَـرط الكلَّ له.

(إلى معدَّلِ الـمُغَلِّ) من إضافة الصفـة إلى الموصـوف، أي: إلى المغـلِّ المعـدل، أي: الموازنِ لما يخرج منها لو زرعت، (فيجب القسطُ المسمَّى) لربِّ الأرض، فإن فسدت، فأجرةُ المثلِ. (و) تصحُّ إجارةُ أرضٍ (بطعامٍ معلـومٍ مـن جنـسِ الخارجِ) منها، (أو) من (غيرِه) بأن آجرها سنة لزرع بُرٍّ بقفيزِ بُـرٍّ، ولم يقـل: مما يخرج منها، أو بقفيزِ شعيرٍ ونحوه، كما لو آجرها بدراهمَ معلومةٍ.

(ولو عَمِلا) أي: الشريكان (في شجرٍ بينهما نصفين، وشَـرطا التفاضُلَ في ثمره[1]) بأن[2] قالا: على أنَّ لك الثلثَ ولي الثلثين مثـلاً، (صـحَّ) لأنَّ مـن شُرط له الفضلُ قد يكون أقوى على العمل مـن المفضـولِ، وأعـرفَ بـه منـه، (بخلاف مساقاةِ أحدِهما الآخرَ بنصفِه) أو ثلثِه ونحوِه، فلا تصحُّ؛ لأنَّ العـاملَ يستحقُّ النصفَ بملكِه، فلم يُجعل له[3] في مقابلة عمله شـيءٌ. وإن شُـرط لـه أقلُّ من النصف، فقد جُعل لغيرِ العامل جزءٌ من نصيب العامل، ويستعمله[4]، فلا يستحقُّه، والثمرُ بينهما نصفـين بحكـم الملـك، ولا شـيء للعـامل في نظير عمله؛ لتبرعه به. (أو) أي: وبخـلاف مسـاقاةِ أحدِهمـا لآخَـر بــ(ـكلّه) أي: الثمرِ، فلا يصحُّ، (وله) أي: العاملِ (أجرتُه) أي: أجرةُ مثلِه (إن شَرط الكـلَّ له) لأنَّه عَمَلٌ بعوضٍ لم يُسلَّم له.

---

(١) في الأصل و (س): «ثمرة».

(٢) في (م): «فإن».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) بعدها في (م): «بلا عوض» ، وقد جاء في هامش الأصل ما نصه: [بلا عوضٍ، فلا يصحُّ. المصنف].

ويصحُّ توقيتُ مساقاةٍ، ولا يُشترطُ، ويصحُّ إلى جذاذٍ وإدراكٍ ومُدَّةٍ تحتمله.

ومتى انفسختْ، وقد ظهرَ ثمرٌ، فَبيْنَهما على ما شرطا، وعلى عاملٍ تمامُ العملِ. المنقِّحُ: فيؤخذُ منه دوامُ العملِ على العامل في المناصَبةِ، ولو فُسختْ إلى أن تَبِيدَ، والواقعُ كذلك.

ولا شيءَ لعاملٍ فَسخَ أو هربَ قبل ظهورٍ، ....

١٧٨/٢

(ويصحُّ توقيتُ مساقاةٍ) كوكالةٍ، وشركةٍ، ومضاربةٍ؛ لأنَّه لا ضررَ فيه. (ولا يُشترط) توقيتُ/ المساقاةِ؛ لأنَّها عقدٌ جائزٌ، لكلٍّ منهما إبقاؤه وفسخُه، فلم يَحتج إلى التوقيت، كالمضاربةِ. (ويصحُّ) توقيتُها (إلى جُذَاذٍ، و) إلى (إدارك، و) إلى (مدة تحتملُه) لا إلى مدة لا تحتملُه؛ لعدمِ حصولِ المقصود بها إذن.

(ومتى انفسخت) المساقاةُ بفسخ أحدِهما، أو موتِه ونحوه (وقد ظهرَ ثمرٌ) فيما ساقاه عليه، (فـ)ـالثمرةُ (بينهما على ما شَرَطا)[1] في العقدِ، (وعلى عاملٍ) أو وارثِه (تمامُ العملِ) كالمضارب يبيعُ العُرُوضَ بعد فسخِ المضاربةِ، لينضَّ[2] المالُ. فإن حدثت ثمرةٌ أخرى بعد الفسخ، فلا شيءَ له فيها. قال (المنقح: فيؤخذُ منه) أي: من قولهم على العامل بعد الفسخ تمامُ العمل، (دوامُ العملِ على العاملِ في المناصَبَة، ولو فسخت) المغارسةُ (إلى أن تبيدَ) الأشجارُ المغروسةُ، (والواقع كذلك) انتهى. وإن باع عاملٌ أو وارثُه نصيبَه لمن يقوم مَقامه، جاز، وصحَّ شرطه، كالمكاتَب يُباع على كتابته، فإن لم يَعلم مشترٍ، فله الخيارُ. ذكره بمعناه في «الإقناع»[3].

(ولا شيء لعاملٍ فسخَ) المساقاةَ، (أو هربَ قبل ظهورِ) الثمرِ؛ لإسقاطه حقَّه

---

(١) في (م): «شرطاه».

(٢) في (م): «ليقض»، ونَضَّ المالُ، أي: صار نقداً بعد أن كان متاعاً وغيره.

(٣) ٤٧٨/٢ - ٤٧٩.

وله إن مات، أو فَسخَ ربُّ المالِ، أجرُ عملِه.

وإن بانَ الشجرُ مستَحَقاً، فله أجرُ مثله.

برضاه، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهورِ ربح.

(وله) أي: العاملِ، **(إن مات)** العاملُ أو ربُّ المال، **(أو فسخَ ربُّ المالِ)** المساقاةَ قبل ظهورِ الثمرةِ وبعد العمل، **(أجرُ[1] عملِه)** لاقتضاء العقدِ العوضَ المسمَّى، ولم يرضَ العاملُ بإسقاطِ حقِّه منه؛ لأنَّ الموت لم يأتِه باختياره، وفيما إذا فسخَ ربُّ المال هو الذي منعه من إتمام[2] العمل. فإذا تعذَّرَ المسمَّى، رجع إلى أجرة[3] المثل، وفارق ذلك فَسخُ ربِّ المال المضاربةَ قبل ظُهور ربحٍ؛ لأنَّ العملَ هنا مُفضٍ إلى ظهورِ الثمرة[4] غالباً، بخلاف المضاربة فإنَّه لا يُعلم إفضاؤه[5] إلى الربح.

(وإن بان الشجرُ[6]) المساقى عليه **(مستحقًا)** أي: ملكاً أو وقفاً لغير المساقي بعد عملِ عاملٍ فيه، **(فـ)**ـلربِّه أخذه وثمره؛ لأنَّه عينُ مالِه ولا شيء عليه للعامل؛ لأنَّه لم يأذن له[7]، و **(له أجرُ[8] مثلِه)** على الغاصب؛ لأنَّه غرَّه واستعمله، وإن شَمَّسَ العاملُ الثمرةَ ولم تَنقص قيمتُها، أخذَها ربُّها، وإن نَقصت، فلربِّها أَرْشُ نقصِها، يَرجع به على من شاء منهما، ويستقرُّ ضمانُه على الغاصبِ. وإن استُحقت بعد القسمةِ وتلفِها، لربِّها تضمينُ من شاء منهما، فإن ضَمَّنه الغاصبَ، فله تَضمينُه الكلَّ، وله تَضمينُه قَدْرَ نصيبِه؛ لأنَّ الغاصبَ سَبَبُ يَدِ العامِل، فإن ضمَّنه الكلَّ، رجع على العاملِ بقَدْر نصيبِه، ورجع

(١) في (م): «أجرة».
(٢) في الأصل: «تمام».
(٣) في (س) و (م): «أجر».
(٤) في (م): «الثمر».
(٥) في (م): «إمضاؤها».
(٦) في (م): «الشجر».
(٧) في (س) و (م): «يأذنه».
(٨) في (م): «أجرة».

فصل

وعلى عامل ما فيه نُمُوٌّ أو صلاحٌ لثمرٍ وزرعٍ، من سقيٍ، وطريقِه، وتَشْميسٍ، وإصلاحِ محلِّه، وحرثٍ، وآلتِه، وبقَرِه، وزِبارٍ، وتَلقيحٍ، وقطعِ حشيشٍ مضرٍّ، وتفريقِ زِبلٍ وسِباخٍ، ونقلِ ثمرٍ ونحوِه لجرين، وحَصادٍ، ودِياسٍ، ولِقاطٍ، وتصفيةٍ، وتجفيفٍ، وحفظٍ إلى قسمة.

العاملُ عليه بأَجْرِ[1] مثلِه. وإن ضمَّنَ العاملَ، فهل يُضمِّنُه الكلَّ، أو نصيبَه فقط؟ احتمالان. وإن ضمَّن كلاًّ ما صار إليه، رجع العاملُ على الغاصبِ بأجرِ[٦] مثلِه لا غيرُ.

(**وعلى عاملٍ**) في مُساقاةٍ ومُغارسةٍ ومُزارعةٍ عند الإطلاق، (**ما فيه نموٌّ أو صلاحٌ لثمرٍ وزرعٍ من سقيٍ**) بماءٍ حاصلٍ لا يحتاج إلى حفرِ بئرٍ، ولا إدارةِ دُولابٍ، (و) إصلاح (**طريقِه، وتشميسٍ**) ما يحتاجُ إليه، (**وإصلاحِ محلِّه**، و) فِعْل (**حَرْثٍ، وآلتِه، وبقرِه**) أي: الحرثِ، (**وزِبارٍ**) بكسر الزاي، أي: تخفيفِ الكَرْمِ من الأغصانِ الرديئةِ وبعض الجيدة، بقطعها بمنجل ونحوه، (**وتلقيحٍ**) أي: جَعْلِ طَلْعِ الفُحَّالِ في طَلْعِ التمر[2]، (**وقطعِ حشيشٍ مُضرٍّ**) بشجرٍ أو زرعٍ، وقطعِ شوك وشجرٍ[3] يابسٍ، (**وتفريقِ زِبْلٍ وسِباخٍ، ونقلِ ثمرٍ ونحوِه**)، كزرعٍ، (**لجرينٍ**[4]، **وحصادٍ، ودياسٍ، ولِقاطٍ**) لنحوِ قِثّاءٍ وباذنجانٍ، (**وتصفيةٍ**) زرعٍ، (**وتجفيفٍ**) ثمرةٍ،/ (**وحفظٍ**) ثمرةٍ وزرعٍ (**إلى قسمةٍ**) لأنَّ هذا كلَّه من العملِ.

١٧٩/٢

---

(١) في (س) و(م): «أجرة».

(٢) في (م): «الثمر».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «الجزين»، والجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً. «المصباح المنير»: (جرن).

وعلى ربِّ أصلٍ حفظُه، كسدِّ حائطٍ، وإجراءِ نهرٍ، وحفرِ بئرٍ، ودولابٌ وما يُديره، وشراءُ ماءٍ، وما يُلقَّح به وتحصيلُ زِبلٍ وسِباخٍ.

وعليهما، بقدرِ حصتَيْهما، جُذاذٌ. ويصحُّ شرطُه على عاملٍ، لا على أحدهما ما على الآخر أو بعضُه، ويفسُد العقدُ به. ويُتَّبع في الكُلفِ السُّلطانيَّةِ العُرْفُ، ما لم يكن شرطٌ. ....

(**وعلى ربِّ أصلٍ حفظُه**) أي: ما يحفظُ الأصلَ، (**كسدِّ حائطٍ، وإجراءِ نهرٍ وحفرِ بئرٍ، وَ**) ثمنُ (**دولابٍ وما يُديرُه**[1]) من بهائم، (**وشراءُ ماءٍ، و**) شراءُ (**ما يُلقَّحُ به**) من طَلْعِ فُحَّال، ويُسمَّى: الكُثْر، بضم الكاف، وسكون المثلثة وفتحها. (**وتحصيلُ زِبْلٍ وَسِباخٍ**) لأنَّ هذا كلَّه ليس من العملِ، فهو على ربِّ المال.

(**وعليهما**) أي: العاملِ وربِّ المال (**بقَدْرِ حصتَيْهما**[2]**، جذاذٌ**) نصًّا، أي: قطعُ ثمرِه؛ لأنه إنَّما يكون بعد تكاملِ الثمرِ، وانقضاءِ المعاملةِ، أشبه نقلَه إلى المنزل. وفيه نظرٌ. وعنه: على العامل. (**ويصحُّ شرطه**) أي: الجُذاذِ (**على عاملٍ**) نصًّا، لأنَّه لا يُخِلُّ بمقصودِ العقدِ، فصحَّ، كتأجيلِ ثمنٍ في بيعٍ. ومن بلغت حصته منهما [3]نصاباً، زكَّاها[3]. و (**لا**) يصحُّ أن يُشرط[4] (**على أحدهما ما على الآخر**) كلُّه (**أو بعضُه، ويفسُد العقدُ به**) لمخالفته مُقتضى العقدِ، كالمضاربة إذا شُرط فيها[5] العملُ على ربِّ المال. (**ويُتَّبع في الكُلَف السُّلطانيَّةِ العُرْفُ، مالم يكن شرطٌ**) فيُعمَلُ به، فما عُرِفَ أَخْذُه من ربِّ المالِ، فهو عليه، وما عُرِف مِن العاملِ، فعليه، وما طُلِب من قريةٍ من وظائفَ

---

(١) في (م): «ما يدبره».

(٢) في الأصل: «حصتهما».

(٣-٣) في (م): «نصًّا، يازكاها».

(٤) في (م): «يشترط».

(٥) في (م): «فيهما».

وكُره حَصادٌ وجُذاذٌ ليلاً.

وعاملٌ كمُضاربٍ، فيما يُقبلُ أو يُردُّ قولُه فيه، ومُبطِلٍ، وجُزءٍ مشروط. فإن خانَ، فمُشْرِفٌ يمنعه. ....

سُلطانيَّةٍ، ونحوها[1]، فعلى قَدْرِ الأموالِ، وإن وُضعت على الزرعِ، فعلى ربِّه، وعلى العقارِ، فعلى ربِّه، ما لم يَشترطه على مستأجرٍ، وإن وُضع مطلقاً، فالعادة. قاله الشيخ تقي الدين[2]. والخراجُ على ربِّ المال؛ لأنَّه على رقبة الأرضِ، أثمرت الشجرُ[3] أو لم تثمر، ولأنّه أجرةُ الأرضِ، فكان على من هي ملكه، كما لو زارعَ على أرضٍ مستأجَرَةٍ. وموقوفة[4] عليه، كمالك في مساقاةٍ ومزارعةٍ.

(وكُره حصادٌ وجُذاذٌ ليلاً) نصًّا، خشيةَ ضررٍ.

(وعاملٌ) في مُساقاةٍ ومُزارعةٍ، (كمضاربٍ فيما يُقبَل) قولُه فيه، (أو يُرَدُّ[5] قولُه فيه) فيُقبَل قولُه أنَّه لم يتعدَّ، ونحوَه؛ لأنَّ ربَّ المالِ ائتمنه دون الردِّ للثمرةِ والزرعِ؛ لأنَّه قبَضَ العينَ لحظِّ نفسِه، وكذا فيما[1] إذا اختلفا في قَدْرِ ما شُرط لعاملٍ من ثَمَرٍ[6] أو زرعٍ. (و) في (مبطلٍ) لعقدها، كجزءٍ مجهولٍ، أو دراهمَ، ونحوها. (و) في (جزءٍ مشروطٍ) من ثمرٍ[6] أو زرعٍ إذا اختلفا لمن هو. (فإن خان) عاملٌ في مساقاةٍ أو مزارعةٍ، (فمُشرفٌ يمنعُه) الخيانةَ إن ثبتت بإقرارٍ، أو بيِّنةٍ، أو نُكُولٍ، فيُضمُّ إليه من يمنعُه ليحفظَ المالَ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) الاختيارات ص ١٥٠.

(٣) في (م): «الشجرة».

(٤) في الأصل: «موقوف».

(٥) في (م): «برد».

(٦) في (س) و (م): «ثمرة».

فإن تعذَّر، فعاملٌ مكانَه. وأجرتُهما منه. وإن اتُّهِم، حلفَ.

ولمالكٍ قبل فراغٍ، ضمُّ أمينٍ بأجرةٍ من نفسه.

وإن لم يقع به نفعٌ، لعدمِ بطشِه، أُقيمَ مُقامَه، أو ضُمَّ إليه.

فصل

وشُرطَ علمُ بَذْرٍ ....

(فإن تعذَّرَ) منعُ مُشرفٍ له من الخيانةِ؛ بأن لم يمكنه حفظُ المالِ منه. **(فعاملٌ)** يُستعمَل **(مكانه)** ليحفظَ المال، **(وأجرتُهما)** أي: المشرفِ والعاملِ مكانَه **(منه)** أي: الخائنِ؛ لقيامه عنه[1] بما عليه من العملِ؛ لـلزومِ الحفظِ له. **(وإن اتُّهِم)** بخيانة ولم تثبت، **(حلف)** لاحتمالِ صِدْقِ ربِّ المالِ.

(ولمالكٍ قبل فراغٍ) عملٍ **(ضمُّ أمينٍ)** إلى العاملِ المتَّهَم لحفظِ مالهِ **(بأجرةٍ من نفسه)** أي: ربِّ المالِ؛ لعدم ثبوتِ خيانتِه.

(وإن لم يَقع به) أي: بعاملٍ في مُساقاةٍ أو[2] مُزارعةٍ **(نَفْعٌ لعدم بطشه)** في العملِ مع أمانتِه، لم تُرفَع يدُه؛ لأنَّه لا ضررَ في بقائِها والعَملُ مستحَقٌّ عليه، و **(أُقيم مُقامَه)** مَن يَعمل ما عليه من العملِ إن عجزَ عنه بالكُلِّيَّة، **(أو ضُمَّ إليه)** مَن يُعينه إن ضَعُف عنه، وأجرتُه فيهما من عاملٍ؛ لأنَّ عليه توفيةَ العملِ، وهذا منها[3]. وإن جاءت أمطارٌ أو فاضت عيونٌ، فأغنت عن سقي عاملٍ، لم يَنقص نصيبُه بذلك.

فصل في المزارعة

١٨٠/٢ **(وشُرط)** لها **(علمُ بَذْرٍ)**/ كشجرٍ في مساقاةٍ برؤيةٍ أو صفةٍ لا يختلف معها،

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل: «و».

(٣) في الأصل: «منه».

وقَدْرِهِ، وكونهُ من ربِّ الأرضِ، ولو عاملاً، وبقَرُ العملِ من الآخرِ.

ولا يصحُّ كونُ بذرٍ من عاملٍ أو منهما، ولا من أحدهما، والأرضُ لهما. أو الأرض والعمل من واحدٍ، والبذرُ من الآخرِ، أو البذرُ من ثالثٍ، أو البقرُ من رابعٍ. أو الأرض والبذر والبقر من واحدٍ، والماءُ من آخرَ.

(و) عِلمُ (قَدْرِه) أي: البذر؛ لأنَّها عقدٌ على عملٍ، فلم تجز على غيرِ مُقَدَّرٍ، كالإجارة. (وكونُه) أي: البذرِ (من ربِّ الأرضِ) نصًّا، واختاره عامَّةُ الأصحابِ؛ لأنَّه عقدٌ يَشترك العاملُ وربُّ المال في نَمائِه، فوجب كونُ رأسِ المالِ كلِّه من عند أحدِهما، كالمساقاة، والمضاربة. وعنه، ما يدل على أنَّه لا يشترط ذلك. وصحَّحَه في «المغني»[1]، وغيره. وجزم به في «مختصر المقنع». (و) على الأول يُشترط كونُ بذرٍ من ربِّ الأرضِ، و (لو) كان (عاملاً)[2] على زرعٍ، (وبقرُ العملِ من الآخرِ) فيصحُّ ذلك[3]، كما لو كان العملُ من صاحبِ البقرِ، والأرضُ والبذرُ من الآخر، وربُّ الأرضِ لم يُوجد منه هنا إلا بعضُ العملِ، كما لو تبرع به.

(ولا يصحُّ كونُ بذرٍ من عاملٍ أو منهما) أي: من ربِّ الأرضِ وعاملٍ معاً، (ولا) كونُ بذرٍ (من أحدهما) أي: أحدِ المزارعَيْن، سواءٌ عملا أو أحدُهما أو غيرُهما، (والأرضُ لهما. أو) أي: ولا يصحُّ كونُ (الأرضِ والعملِ من واحدٍ، والبذرُ من الآخر، أو) كونُ الأرضِ من واحدٍ، والعملُ من ثانٍ، و(البذرُ من ثالث، أو) كونُ الأرضِ من واحدٍ، والعملُ من ثانٍ، والبذرُ من ثالثٍ، (والبقرُ من رابع) لما تقدم من اشتراطِ كونِ البذرِ من ربِّ الأرضِ، (أو) كونُ (الأرضِ والبذرِ والبقرِ من واحدٍ، والماءُ من الآخر) فلا

---

(1) ٧/٥٦٢ - ٥٦٣.

(2) في (س): «عامله».

(3) ليست في الأصل.

وإن شَرَط لعاملٍ نصفَ هذا النوعِ وربعَ الآخرِ، وجُهلَ قدرُهما. أو إن سقَى سَيْحاً أو زرعَ شعيراً، فالربعُ. وبكُلفةٍ، أو حِنطةً، النصفُ. ....

تصحُّ؛ لأنَّ موضوعَ المزارعةِ كونُ الأرضِ والبذرِ من أحدهما، والعملُ من الآخرِ، وليس من صاحبِ الماءِ أرضٌ ولا عملٌ، ولأنَّ الماءَ لا يُباع ولا يُستأجر، فلا تصحُّ المزارعةُ به. وإن قال صاحبُ أرضٍ: آجرتُك نصفَ أرضي هذه بنصفِ بذركِ وبنصف منفعتِك ومنفعةِ بقرِك وآلتِك، وأخرج الزارع[1] البذرَ كلَّه، لم يصحَّ؛ لأنَّ المنفعة غيرُ معلومةٍ. وكذا لو جعلها أجرةً لأرضٍ أُخرى أو دارٍ، والزرعَ لربِّ البذر، (٢لم يجز، ويكون الزرع كلُّه للمزارع٢)، وعليه أجرةُ الأرضِ، وإن أمكنَ علمُ المنفعةِ وضبطُها بما لا يختلف معه ومعرفةُ البذرِ، جاز، وكان الزرعُ بينهما. وإن قال: أجرتُك نصفَ أرضي بنصف منفعتِك ومنفعةِ بقرِك وآلتِك، وأخرجا البذر، فكالتي قبلها إلا أنَّ الزرعَ بينهما على كلِّ حالٍ.

(**وإن شَرط**) ربُّ مالٍ (**لعاملٍ نصفَ هذا النوعِ**) أو الجنسِ، من ثمرٍ أو زرعٍ، (**وربعَ**) النوعِ أو الجنسِ (**الآخر**[3]**، وجُهل قدرُهما**) أي: النوعين؛ بأن جهلاهما، أو جهله أحدُهما، لم يصحَّ؛ لأنه قد يكون أكثرُ ما في البستان من النوعِ المشروط فيه الربعُ، وأقلُّه من الآخر، وقد يكون بالعكس. (**أو**) شَرط (**إن سقى**) العاملُ (**سَيْحاً أو زرعَ شعيراً، فـ**)ـلعاملٍ (**الربعُ، و**) إن سقى (**بكُلفةٍ، أو**) زرعٍ (**حِنطةٍ**) فله (**النصفُ**) لم يصحَّ؛ لجهالة العملِ والنصيبِ. وكما لو قال: بعتُك بعشرةٍ صِحاحٍ، أو (٤أحدَ عشرَ٤) مُكسَّرةً.

---

(١) في الأصل: «الزراع».

(٢-٢) من نسخة في الأصل.

(٣) في (م): «لآخر».

(٤-٤) في (س) و (م): «إحدى عشرة».

أو: لك الخُمسانِ إن لزمتْك خَسارةٌ، وإلا فالربعُ. أو أن يأخذَ ربُّ الأرضِ مثلَ بذره، ويَقتسما الباقيَ. أو: ساقَيْتُك هذا البستانَ بالنصفِ، على أن أُساقِيَك الآخرَ بالربع، فسَدَتا، كما لو شرَطا لأحدهما قُفْزاناً، أو دراهمَ معلومةً، أو زرْعَ ناحيةٍ معيَّنةٍ. ....

وكذا لو قال: ما زرعتَ من شعيرٍ، فلي ربعُه، وما زرعتَ من حنطةٍ، فلي نصفُها، وما زرعتَ من ذُرَةٍ، فلي ثُلُثُها، ونحوه؛ لجهالةِ المزروعِ.

(أو) قال له: اعمل و **(لك الخُمسان إن لزمتك خَسارةٌ، وإلا)** بأن لم تلزمك خَسارةٌ، **(فـ)**ـلك **(الربعُ)** لم يصحَّ. نصًّا، وقال: هذان شرطان في شرط، وكرهه، **(أو)** شرطا **(أن يأخذ ربُّ الأرض مثلَ بذره)** مما[1] يحصلُ **(و[2] يقتسما الباقي)** لم يصحَّ؛ لأنَّه قد لا يحصلُ إلا مثلُ البذر، فيختصُّ به ربُّها، وهو يخالف موضوعَ المزارعة. **(أو)** قال ربُّ بُستانَيْن فأكثر لعامل: **(ساقيتُك هذا البستانَ بالنصف على أن أساقِيك)** البستانَ/ **(الآخرَ بالربعِ، فسدتا)** أي: المساقاةُ والمزارعةُ فيما سبق؛ لأنَّه شَرط [3]عقد في[3] عقد، فهو في معنى بيعتين في بيعةٍ، المنهي عنه. **(كما لو شرطا)** أي: ربُّ المال والعاملُ **(لأحدهما قُفزاناً)** من الثمر أو الزرع معلومةً، **(أو)** شرطا لأحدهما **(دراهمَ معلومةً، أو)** شرطا لأحدهما **(زرعَ ناحيةٍ معيَّنةٍ)** من الأرض، أو ثمرَ شجرِ ناحيةٍ معيَّنةٍ. أما في الأولى؛ فلأنَّه قد لا يزيدُ [4]ما يخرج على[4] القُفزان المشروطةِ. وفي الثانية؛ قد لا يخرج ما يساوي تلك الدراهمَ. وفي الثالثة؛ قد لا يتحصَّلُ في الناحيةِ المسمَّاةِ أو الأُخرى شيءٌ. وكذا لو شُرطت الدراهمُ مع الجزءِ، أو جُعل له ثمرةُ سنةٍ غيرِ السنةِ المساقَى عليها، أو ثَمَرُ شجرٍ غيرِ المساقَى عليه، أو

١٨١/٢

---

(١) في (م): «إما».

(٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في م.

(٤-٤) في (م): «عن».

والزرعُ أو الثمرُ لربِّه، وعليه الأجرةُ.

ومن زارَعَ شريكَه في نصيبه، بفضلٍ عن حصَّته، صحَّ.

شُرط عليه عملٌ[١] في غيرِ الشجرِ المساقَى عليه، أو في غير السنة المساقَى عليها؛ لأنَّه كلَّه يخالف موضوعَ المساقاةِ. وكذا لو شُرط لأحدهما ما على السواقي أو على[٢] الجداول منفرداً، أو[٣] مع نصيبه.

(**والزرعُ**[٤]) إذا فسدت المزارعةُ لربِّ البذر، (**أو**[٣] **الثمرُ**) إذا فسدت المساقاةُ (**لربِّه**) أي: الشجرِ[٥]؛ لأنَّه عينُ مالِه يَنقلب من حالٍ إلى حالٍ وَينمو، كالبيضة تُحضن فتصير فرخاً. (**وعليه**) أي: ربُّ البذرِ أو[٦] الشجرِ (**الأجرةُ**) أي: أجرةُ مثلِ العامِلِ؛ لأنه بذلَ منافعَهُ بعوضٍ لم يُسَلَّم له، فرجع إلى بدله، وهو أجرةُ[٧] المثل، إن كان ربُّ البذر هو العاملُ، فعليه أجرةُ مثلِ الأرضِ، وإن كان البذر منهما، فالزرعُ لهما ويتراجعان بما يَفضلُ لأحدهما على الآخر من أجرةِ[٧] مثلِ الأرضِ التي فيها نصيبُ العامِلِ، وأجرُ العامِلِ بقدر عملِه في نصيب صاحبِ الأرضِ.

(**ومن زارعَ شريكَه**) في أرضٍ شائعةٍ بينهما (**في نصيبه**) منها (**بفضلٍ**) أي: جزءٍ زائدٍ (**عن حصَّتِه**) من الأرضِ؛ بأن كانت بينهما نصفين، وأخرجا البذرَ نصفين، وجعلا للعامل عليها منهما الثلثين، (**صحَّ**) والسدسُ في مقابلةِ عملِ العاملِ في نصيبِ شريكِه، كأنَّ شريكه قال: زارعتُك على نصيبي بثلثه،

---

(١) في (س) و (م): «عملاً».

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣) في الأصل: «و».

(٤) في (م): «فالزرع».

(٥) في (م): «الشجرة».

(٦) في (س) و(م): «و».

(٧) في (م): «أجر».

ومن زارَعَ أو آجر أرضاً، وساقاهُ على شجرٍ بها، صحَّ، ما لم تكن حيلةً. ومعها، إن جَمَعَهما في عقدٍ فتفريقُ صَفْقةٍ، ولمستأجرٍ فسخُ الإجارةِ، وإلا فسدت المساقاةُ. المنقِّحُ: قِياسُ المذهبِ: بطلانُ عقدِ الحيلةِ مطلقاً.

فيجوزُ، كالأجنبيِّ، وتقدم مثلُه في المساقاة.

(و[1] **من زارعَ أو أَجَر**) شخصاً (**أرضاً، وساقاه على شجرٍ بها، صحَّ**) لأنَّهما عقدان يجوزُ إفرادُ كلٍّ منهما، فجاز الجمعُ بينهما، كالبيع والإجارة، وسواءٌ قلَّ بياضُ الأرضِ أو كَثُرَ. نصًّا، (**ما لم يكن**) ذلك (**حيلة**) على بيعِ الثمرةِ قبل وجودِها أو بُدُوِّ صلاحها، (**ومعها**) أي: الحيلة، (**إن جَمَعَهما**) أي: الإجارةَ والمساقاةَ (**في عقدٍ**) واحدٍ، (**فتفريقُ صفقةٍ**) فيصحُّ في الإجارة، ويَبطلُ في المساقاة. (**ولمستأجرٍ فسخُ الإجارة**) لتبعُّضِ الصفقةِ في حقِّه. (**وإلا**) بأن لم يجمعهما في عقدٍ، بل أفرد الإجارةَ [2]في عقد[2] والمساقاةَ بآخرَ، (**فسدتِ المساقاةُ**) فقط؛ لعدم تَعلُّقِ الإجارةِ بالثمرِ، ولا فسخ للمستأجر؛ لأنَّ الإجارةَ مفردةٌ عن غيرها، كما لو لم يكن هناك مساقاةٌ. قال (**المنقح: قياسُ المذهب: بطلانُ عقدِ الحيلةِ مطلقاً**) أي: سواءٌ كان فيه إبطالُ حقٍّ لآدميٍّ، أو لله تعالى، وسواءٌ كان إجارةً أو مُساقاةً، جمع بينهما في عقدٍ، أو فرَّقهما. وإن لم يكن بالأرضِ إلا شجراتٌ يسيرةٌ، لم يجز شَرطُ ثمرِها لعاملِ مزارعةٍ.

وما سقطَ من حَبٍّ في حصادٍ، فنبت عاماً آخر[3]، فلربِّ الأرض. نصًّا، قال

---

(١) ليست في (م).

(٢-٢) في (س) و (م): «بعقد».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ولو أجر أرضاً سنة لمن يزرعها، فزرعها، فلم ينبت الزرع في تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى، فهو للمستأجر وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها، فيلزمه المسمى للسنة الأولى وأجرة المثل للثانية، وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه؛ لأنه وضعه بحقٍّ، وتأخره ليس بتقصير منه. «الإقناع»].

في «الرعاية»: مالكاً، أو مستأجِراً، أو مستعيراً. وكذا من باع قصيلاً[1] فحُصد، وبقي يسيرٌ فصار سنبلاً، فلربِّ الأرضِ. واللّقاطُ مباحٌ. قال في «الرعاية»: ويحرمُ منعُه. ونقل حنبل:/ لا ينبغي أن يَدخل مزرعةَ أحدٍ إلا بإذنه. وقال: لم يَر بأساً بدخوله يأخذُ كلأً وشوكاً؛ لإباحته ظاهراً، عرفاً وعادةً. وإذا فسخَ العاملُ المزارعةَ قبل الزرع أو بعده، قبل ظهوره، فلا شيءَ له، وليس له بيعُ ما عَمِل في الأرض، وإن أخرجه مالك، فله[2] أجرُ عمله، وما أنفق في الأرض، وبعد ظهورِ الزرعِ، له حصَّتُه، وعليه تَمامُ العمل، كالمساقاة.

١٨٢/٢

تمّ المجلد الثالث

ويليه المجلد الرابع، وأوله: باب الإجارة

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

(١) القصيل، هو: الشعير يُجَزُّ أخضر لعلف الدوابِّ. قال الفارابي: سمي قصيلاً؛ لأنه يقصل وهو رطب. «المصباح»: (قصل).

(٢) في (س): «فعليه».

فهرس الموضوعات